

EXPLICACION Y CRITICA

DEL NUEVO

CÓDIGO DE COMERCIO

DE LA

REPÚBLICA ARGENTINA

Estab. Gráfico de Gunche, Wiebeck y Turtl, San Martín 315

EXPLICACION Y CRÍTICA

DEL NUEVO

CÓDIGO DE COMERCIO

DE LA

REPUBLICA ARGENTINA

CON EL TEXTO ÍNTEGRO DEL MISMO CÓDIGO

POR EL

Dr. LISANDRO SEGOVIA

Académico Honorario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
de la Universidad de Córdoba,
Sócio Honorario del Centro Jurídico y de Ciencias Sociales
de Buenos Aires, etc.

TOMO PRIMERO

Toda la ciencia del Derecho reside en el conocimiento de los principios y de sus motivos.

LAURENT

El hibridismo acaba por confundir todas las ideas.

CALUCI

BUÉNOS AIRES

FÉLIX LAJOUANE, EDITOR

1892

OBRAS DEL MISMO AUTOR

1.—*Explicacion y crítica del* Código Civil *argentino,* 2 gruesos volúmenes en 8°. Buenos Ayres 1881.

2.—*Proyecto de* Código de Comercio *para la República Argentina, redactado por encargo del P. E. de la Nacion, 2* volúmenes. Buenos Ayres, 1887. Publicacion oficial [agotada].

3.—*La misma obra,* traducida al francés, bajo la direccion del autor. París, 1889.

4.—*El* Derecho Internacional privado *y el Congreso Sud-Americano de Montevideo.* Buenos Ayres, 1889.

5.—*Proyectos de* Código de Procedimientos *y de Ley de Organizacion de los Tribunales,* para la Provincia de Corrientes. Buenos Ayres, 1874.

6.—*Observaciones críticas al Proyecto de Código penal* [gran parte de ella inédita].

ÍNDICE DEL CÓDIGO DE COMERCIO

LIBRO SEGUNDO

DE LOS CONTRATOS DEL COMERCIO

TÍTULO I

Páginas

De los contratos y de las obligaciones comerciales en general

TÍTULO II

TÍTULO III

De las compañías ó sociedades

ABREVIATURAS PRINCIPALES

Un nº solo, indica un artículo de Código ó Lei.

A.	significa	Código de Comercio aleman [ó lei].		
ant.	id.	id.	id.	antiguo argentino.
B.	id.	id.	id.	brasilero.
Ch.	id.	id.	id.	chileno.
E.	id.	id.	id.	español.
F.	id.	id.	id.	francés.
H.	id.	id.	id.	holandés.
I.	id.	id.	id.	italiano.
N.E.	id.	id.	id.	nuevo español.
N.P.	id.	id.	id.	nuevo portugués.
P.	id.	id.	id.	portugués.
Pr.	id.	id.	id.	prusiano.
S.	id.	id.	id.	suizo, sobre obligaciones.
W.	id. Proyecto	id.	id.	de Wurtemberg.
V.	id.	id.	id.	viejo argentino.
Ref.	id.	id.	id.	Reformas de 1873.

Napol. ó Napoleon, significa el Código Civil francés.

O.O. x., 12 id. Ordenanzas de Bilbao, Capítulo X, nº 12.

D. C. significa *Droit commercial.*

S. C. id. Suprema Corte de Justicia Nacional.

Mi 100 [por ejemplo] significa *Mi* proyecto de Código de Comercio, artículo 100.

INTRODUCCION

El pensamiento jurídico está siempre en retardo en relacion á la época y á la vida.

JHERING

En derecho comercial, no mudar significa quedarse atrás.

VIDARI

Al iniciar la penosa tarea de una esplicacion y crítica del Código de Comercio reformado, que debe entrar en vigencia dentro de cien dias, no será fuera de lugar una rápida cronología de los principales monumentos de ese derecho y un breve juicio sobre las leyes mercantiles estranjeras en que se han inspirado nuestros Codificadores, porque, tratándose de una legislacion sin originalidad y cuño propio, fruto de un eclectismo mas ó menos ilustrado, el elemento histórico es de gran importancia y no sería posible darse cuenta exacta de muchas disposiciones de nuestro Código de Comercio, sin tener un conocimiento aproximativo de sus fuentes ú orígenes. *Necessarium videtur*, dice Pomponio, *in primis hujus juris originem atque processum demonstrare.*

1. No debo ocuparme del célebre Código indio de Manú, que mas de mil años antes de J. C. parece que contenía ya las reglas del préstamo á la gruesa, y

sólo diré de las famosas *leyes rodias* que su sabiduría ha sido mui celebrada; que los rodios ejercian durante los tres siglos anteriores á la era cristiana, el poder naval mas considerable en el Mediterráneo, y su legislacion, si no ha sido hasta la edad media el código universal de los mares, como pretende Scherer, debió ejercer una gran influencia sobre las leyes marítimas de otras naciones ribereñas de aquel mar, sin escluir á los romanos. Desgraciadamente, aunque se ha ensayado reconstruir esas leyes, tales compilaciones no son auténticas y de esas famosas leyes y de otras comerciales de la antigua Grecia, apenas poseemos algunos pasajes mutilados, insertos en las Pandectas ó fragmentos esparcidos en las arengas de los oradores atenienses. (1)

2. Los romanos que segun parece consideraban el comercio ocupacion digna de esclavos y libertos, y cuya principal industria consistía en la espoliacion de los pueblos por ellos vencidos, no tenian una copiosa legislacion mercantil. Así, en el Digesto, vastísimo monumento de sabiduría, sólo se encuentran cinco títulos dedicados á negocios comerciales, inspirados probablemente en las leyes rodias y atenienses. Pero existen unas 70 leyes sueltas y todo el libro 43 de las Basílicas, que reunidos constituyen un derecho *marítimo* bastante completo y que no desmiente la

---

(1) Maynz, Droit romain, 4ª. edicion, § 281. Alauzet, *Droit commercial* nº. 3. Hoechster, Sacré et Oudin, *Manuel de droit commercial*, pág. 3. Desjardins, IX pág. 7 á 22, quien dedica un grueso tomo á la historia de la legislacion marítima. Marti de Eixialá, *Derecho Mercantil de España*, nº. 68. La Serna y Reus, *Código de Com. español anotado*, pág. 19. Pardessus, *Collection des lois maritimes*, Capítulos 1º. y 2º. Namur, nºs. 4 y 6. *Code de Comm. belge.*

gran sagacidad de los jurisconsultos romanos. (2). Como de costumbre, gran parte de esas disposiciones fueron reproducidas en las Partidas.

3. Desmembrado el vastísimo imperio romano y realizados los grandes inventos y descubrimientos, renace y se desarrolla el comercio, que la invasion de los Bárbaros habia ahogado, y es en la edad media cuando aparecen compiladas las costumbres mercantiles de Trani, Amalfi, Géuova, Pisa y otras ciudades marítimas de la Europa, en celebrados libros. Así nacieron la *Tabla amalfitana*, los *Jugements* ó *Rôles d'Oleron* (Juicios de Oleron), compilacion francesa de 24 artículos, y el *Consulat del mar*, vasto digesto de derecho marítimo, de un valor inestimable, escrito mui probablemente en Barcelona, del siglo 13 al 14, y que obtuvo, como la *Tabla* y los *Rôles*, gran crédito y autoridad.

4. Vienen, en seguida, además de algunas sábias leyes españolas (que constituyen el Tít. 39 del Lib. IX de la Recop. de Indias) y holandesas sobre seguros, y el *Guidon de la mer*, que encierra tambien interesantes disposiciones sobre la misma materia, la célebre compilacion *Leyes de Wisby*, en que se comprenden 66 artículos sobre el derecho marítimo, tomados de los *Rôles*, usos de Holanda y Códigos de Lubeck.

5. Dejando de lado las costumbres de Amberes (1582), las *ordenanzas marítimas de la hansa teutónica* (1614) y otras de menor notoriedad, llegamos á la famosa ordenanza francesa de 1673, dictada durante el

(2) Compara con los autores citados en la nota 1ª, con Bravard—Veyrières, pág. 2 á 4 y con Desjardins, IX pág. 11 á 13. El seguro, que sólo data de cinco siglos, no era conocido en Roma.

ministerio de Colbert, en el reinado de Luis XIV, bajo la inspiracion de Savary; y la ordenanza de 1681, que fué mui aplaudida y adoptada generalmente en Europa, aun por los ingleses. Concurrió á su elaboracion el holandés Verwer, fué comentada por Emerigon y el eminente Valin (1760 á 1780), y ambas han constituido las principales fuentes del Código de Comercio francés de 1808.

Casi al mismo tiempo (1667), la Suecia dictaba un Código marítimo, completo y bien redactado, que poco después fué utilizado en Dinamarca (1683).

6. Merece mencion especial la célebre *Recopilacion de las Leyes de Indias* (1680), tanto por ser un Código para la América española, cuanto por encerrar preciosas disposiciones sobre buques y navegacion (leyes de los Títulos 28, 30, 31, 33, 34 y 35 del Libro IX), que aun podrían ser consultadas y utilizadas,[a] y una notable y bastante completa legislacion sobre

---

(3) Compara con Massé, nº. 83. Bravard-Veyrières, pág. 4 á 18. La Serna y Reus, pág. 20 á 25. Aubry y Rau, § 20. Namur, nº. 6 á 10. Vidari, nº. 63 á 65. Lyon-Caen y Renault, *Traité de droit commercial*, nºˢ. 10 á 31 y 43. Desjardins, pág. 25 á 35, 59 á 62, 66, 67, 82, 105-106, 125, 126, 130, 131, 151, 160, 163, 200, 201, 219, 250 y 251.

(a) Así en los Títˢ. 28, 30 y 35 se contienen sábias precauciones sobre construccion, carena, carga, dotacion, armamento y visita de los navíos, en los Títˢ. 31, 33 y 34 disposiciones sobre carga excesiva y puesta sobre cubierta, descarga, fletes y su pronto abono; así como en los Títˢ. 33, 35 y 36 se insiste sobre el rol del equipaje en garantía de las tripulaciones. En la ley 22 del Tít. 28 se enseña á construir buques *marineros* y *boyantes*, y que teniendo mucha bodega, no sean *boqui-abiertos* y *emparedados*; al mismo tiempo que se prohibe emplear en la navegacion de Indias así los navíos de mas de 624 toneladas, como los buques menores *(barcos, fragatas, carabelas, fustas, urcas esterlinas* y *flibotes)*; y en la ley 25 se ordenan tres maneras de hacer el arqueo. Son mui curiosas las que detallan la dotacion y el armamento necesarios (leyes 30 á 32 del Tít. 30), y la 69 del Tít. 35 que prohibe que los navegantes blasfemen, usen barraganas,

seguros marítimos (las 57 leyes del Tít. 39), sancionada en 1556 por Felipe II y de la que me hago cargo en los comentarios al Título respectivo. (b)

6.[bis] Nuestras conocidas *Ordenanzas de Bilbao* (1737) se inspiraron en la francesa de 1681 y obtuvieron desde su publicacion, dice Pardessus, una especie de prioridad y casi universalidad. En los dominios españoles estuvieron en vigencia hasta que se sancionó el Código de Comercio de 1829, y en várias secciones sud-americanas conservaron su imperio aun después de esa fecha. Constaban de 29 capit[s]. y de 703 n[os]. ó art[s]., 105 de los cuales eran relativos á los funcionarios del comercio.

Merecen mencionarse de paso, además del Cód. marítimo de Catalina 2[a] (1781), la célebre ordenanza marítima de Rotterdam (1721), que constaba de 300 artículos y gozó de gran autoridad en el norte de Europa, así como el Reglamento de Hamburgo (1731). que comprendía sólo 130.

7. Antes de ocuparme del Cód. de Com. francés, cuya aparicion forma época en los anales del derecho mercantil, debo en justicia consignar la influencia preponderante que en la formacion de ese derecho tuvieron las prácticas de las ciudades italianas que monopolizaron el comercio durante la edad media, y la ciencia de los grandes comercialistas italianos, que como Balducci Pegolotti

---

&. Notable es la que declara que el *hijo de estranjero nacido en España es verdaderamente originario y natural de ella* (Ley 27 del Tít. 27).

(b) Las fórmulas de pólizas contenidas en las Leyes 35, 47 y 56 ofrecen un resúmen de esa legislacion. La *Curia filípica* da una cabal idea del estado del derecho comercial en España en [1615] el 1[er] tercio del siglo XVII.

1345) y Straccha, Casaregis, Roccus y Targa en (los siglos XVI y XVII, sin contar á Scaccia, al cardenal de Luca y Ansaldo de Ansaldis, tenían una sólida instruccion y el génio de los negocios y eran considerados los oráculos del derecho mercantil. Del tercero, sobre todo, se dijo que era *vir in jure totus oculeus* y el hombre mas versado que haya existido jamás en cuestiones contenciosas de comercio y de cambio.

Trajeron tambien gran contingente científico, en Holanda, sin contar al célebre Van Groot (Grocio) y Bynkershoek, los comercialistas Peck, Vinnen (Vinio) y el recordado Verwer; en Suecia, Loccenius y Stypmanus; en Alemania, Marquardus, Kuricke y Cocceius, Santerna en Portugal y Bolaños en España, que florecieron en los dichos siglos XVI y XVII; asi como el danés Wedderkop y los ingleses Beawes, Parker y Park en el XVIII.

8. El Código de comercio francés, cuyos mejores materiales son sacados de la Ordenanza de 1681, no obstante su pequeñez, ha merecido el singular honor de ser estudiado en todas partes, adoptado por muchas naciones ó servido cuando menos de base y punto de partida á los otros Códigos. "El Cód. " francés, dice Vidari, puede considerarse en jus- " ticia como el padre de todos los Códigos actua- " les de Comercio, puesto que, aun en aquellos que, " como el aleman y el húngaro, mas se separan de " él, se observa todavía que tienen en él su punto " de partida."

9. Unas cuarenta leyes, dictadas desde 1817 á Marzo de 1889, han mejorado y completado esas

disposiciones y permitido postergar indefinidamente la refundicion general del Código, refundicion indispensable, si ha de hallarse á la altura de los sábios Códigos de Alemania, Hungría, Italia y Bélgica.

10. La era de la codificacion tan felizmente inaugurada por la Francia, fué continuada inmediatamente por la Holanda que, como Inglaterra, debe al comercio y á la navegacion gran parte de su bienestar. Así es que, utilizando su sábia jurisprudencia nacional y sus célebres leyes marítimas, se proyectó en 1826, sobre la base del Código francés, uno para Holanda y Bélgica, que fué revisado de 1834 á 1837 y consta de 923 artículos, es decir 275 artículos mas que su modelo. Antes de 1830 fué publicado en francés para su promulgacion en Bélgica. Luego verémos que los Códigos posteriores, y especialmente los de Portugal, Brasil y República Argentina, tomaron títulos enteros del Código holandés, sobre todo en materia de Comercio maritimo, seguros y moratorias.

11. Al propio tiempo que la Holanda, España adoptaba como Código de Comercio, en Mayo 30 de 1829, el proyecto elaborado por el Sr. Pedro Sainz de Andino, á que se dió preferencia sobre el redactado por una comision especial, compuesta de magistrados, jurisconsultos y personas versadas en las prácticas y usos mercantiles. Al mismo jurisconsulto se debió la *ley de Enjuiciamiento mercantil*, sancionada en 24 de Julio del siguiente año.

12. Constaba el proyecto de Código adoptado de 1219 artículos y sólo 462 comprendía el proyecto rechazado. Andino se inspiró principalmente en Pardessus y en las fuentes de la jurisprudencia nacional. Vése, pues, que el Código español contenía casi doble número de artículos que el francés; que por confesion general habia mejorado muchas disposiciones de su modelo, y segun Pardessus, era mucho mas perfecto que todos los Códigos publicados hasta entonces.

El título de las letras de cambio, agrega el mismo autor, resuelve cuestiones mui importantes, que en Francia eran objeto de dudas y controversias. El de las compañías era mucho mas completo que el francés en punto á liquidaciones. En el libro 3º del comercio marítimo quedan asímismo resueltas una multitud de cuestiones, y se contienen en el libro de las quiebras, muchas mejoras. Pardessus llega hasta afirmar que el nuevo Código español era un modelo perfecto, y podría invocarse ante los tribunales como una excelente autoridad doctrinal, y Foucher afirma que fué considerado en Francia, como un comentario legal á la lei francesa.

Luego verémos que, junto con el holandés, ha servido de punto de partida y hasta de base al Código de Portugal y de otras naciones. (4)

Del entusiasmo de Pardessus, esplicable en 1830 y tratándose de una lei en que tanto había él colaborado, no participan otros escritores, y Eixia-

---

(4) Vé á La Serna y Reus, pág. 31 á 36.

lá, despues de un juicio crítico del Código de Fernando 7°, concluye afirmando que no aventaja al francés sino en determinadas materias del libro 2° y al tratar de las averías, y que superior á ambos en punto al comercio marítimo es el Código de Holanda, nacion eminentemente marítima, de buen sentido práctico y de gran esperiencia.

13. El Código de comercio portugués, obra del jurisconsulto José Ferreira Borges, fué sancionado el 18 de Setiembre de 1833, y consta de 1860 artículos, mientras que el nuevo Código Com. de sólo tiene 749. Esta ley, hecha sobre buenos modelos como lo eran los Códigos holandés y español, y la legislacion y los usos comerciales del Portugal, contenía naturalmente muchas buenas disposiciones; pero sus defectos no eran escasos. Difusion, poca crítica en su coordinacion y falta de suficiente claridad son, entre otros, los defectos apuntados por su comentador Pereira Forjaz de Sampaio Pimentel. La mejor crítica de ese Código queda implícitamente hecha por el que le ha sustituido, eliminando, puede decirse, mas de mil artículos. Sin embargo, tiene para nosotros el mérito de ser uno de los cuatro Códigos que concurrieron á la formacion del argentino.

14. En Wurtemberg se ensayó tambien la codificacion mercantil, y Hofacker redactó un proyecto de Código, en que utilizando los europeos ya existentes, se esforzò por introducir las mejoras y ampliaciones necesarias. Este Proyecto, que se publicó en Stuttgard, en 1839 y 1840, ha sido

aprovechado en algunas de sus disposiciones por nuestro Código de Comercio.

15. Siguiendo el órden cronológico que me he impuesto, corresponde ocuparme de la famosa lei general alemana de 1848 sobre letras de cambio. Esta lei consta de un centenar de artículos y fué sancionada despues de una detenida elaboracion en que tomaron parte los representantes de 28 Estados alemanes (c). Ese Congreso estaba constituido por 20 jurisconsultos y 10 comerciantes esperimentados.

La sábia lei alemana ha sido aceptada despues en gran parte de los Estados europeos, en el Congreso de Amberes de 1885 y sus doctrinas acabarán por prevalecer hasta en la misma Francia, que en este punto se mantiene aun aferrada á las viejas ideas.

16. El Código de Com. brasilero fué sancionado en 1850, teniendo por fuentes principales los Códigos de Portugal, de Holanda y de España, y consta de 913 artículos, no contando 30 mas sobre administracion de justicia mercantil. Desjardins dice que no carecía de mérito para su tiempo, pero que hoi aparece mui incompleto y no se encuentra ya á la altura de la ciencia contemporánea.

Este Código ha sumistrado la tercera parte del material del nuestro; puesto que se han inspirado en sus disposiciones mas de 300 de las que cons-

(c) Y no de *casi todos los gobiernos del Norte de Europa,* como se establece erradamente en la nota de remision de Abril 18 de 1857 y en el *Informe* de la Comision de Códigos de Agosto de 1889.

tituyen los dos primeros libros del Código argentino, igual número de prescripciones sobre el comercio marítimo y una cincuentena de arts. del libro sobre quiebras.

17. En el órden de fechas es llegado el momento de que me ocupe del Código de Comercio argentino, que fué trabajado por los Dres. Dalmacio Velez Sarsfield y Eduardo Acevedo, y presentado al P. E. en Abril 18 de 1857. Consta, como se sabe, de 1755 artículos; es decir, cien artículos menos que el código portugués, pero quinientos mas que el español y ochocientos mas que el brasilero. Tanto este Código como el Civil son leyes del Paraguay.

Las fuentes principales de este trabajo son estas. La parte civil, constante de mas de 300 artículos, es copiada del Proyecto de Código Civil para el Estado Oriental redactado por el espresado Dr. Acevedo. Los quinientos artículos (1014—1510) relativos á la navegacion, son tomados de los Códigos brasilero, holandés y español, y otro tanto puede decirse de lo restante del Código. El mismo título de la letra de cambio, cuya sabiduría ha sido hiperbolizada por el chauvinismo inconciente, no es constituido sino por 150 artículos, copiados al pié de la letra de esos Códigos, salvo algunos pocos, aunque importantes, tomados del código de Wurtemberg y de la doctrina norte-americana. Al comentar ese título, verémos que los autores de nuestro Código no tenían ideas hechas sobre la materia, que el articulado es casi siempre inferior á la gran lei alemana de 1848 y cuánto camino ha

hecho la ciencia en materia de papeles de comercio en los 40 años trascurridos (d).

Lo que dejo dicho y cuanto en adelante pueda esponer, no quita que ese Código haya sido el mejor de su tiempo, y en nada amengua el merecimiento no pequeño del codificador Velez-Sarsfield, que con Freitas y Andrés Bello, constituyen en mi opinion, los tres únicos codificadores de la América latina. Mi mision debe consistir, á lo que entiendo, nó en juzgar la obra personal y el valor científico de los codificadores y menos aun hacer el panegírico patriotero del jurisconsulto nacional, sino en criticar con franqueza y altura todo cuanto halle digno de crítica, contribuyendo así á la mejora de nuestras leyes; porque la tarea del espositor de la ley no es la del biógrafo (e) y porque la crítica es, como alguien ha dicho, el verdadero aplauso. Quiero la ciencia inquieta y descontentadiza, es decir, la eterna evolucion, y nó la rutina cristalizada y satisfecha.

18. El Código de Com. del Estado Oriental del Uruguay fué sancionado el 26 de Marzo de 1865, es decir, seis meses antes que el chileno, y consta de 1722 artículos. Es casi testualmente el Código argentino, salvo algunas reformas equivocadas sobre letra de cambio (art. 788 inc. 2°.) y peligros de la cosa vendida (art. 541 á 543.) y el título *De la hipoteca* agregado (art. 766 á 787), donde se contiene la interesante novedad de la hipoteca de

(d) Véase la nota 1991 y sus referencias.

(e) Y prostituyen nuestra augusta ciencia los que en sus libros adulan, haciendo inmerecidas alabanzas.

naves (art. 773), verdadera revelacion para los que creen buenamente que la hipoteca naval se estableció en Inglaterra en 1874 por primera vez, cuando hacía veinte años que se hallaba reglamentada en ese último país, y estaba aceptada por el Código holandés (art. 315) de 1833.

19. El Código de Comercio chileno. que parece haber tenido resonancia en algunas secciones americanas, es puede decirse sin exageracion, aunque otra cosa crea el sábio Desjardins, el propio Código argentino, bien que bastante mejorado en su forma esterna y literaria, pero á veces lo hallo menos liberal que el nuestro. Por tales razones, y porque alguna que otra materia, como la del transporte, por ejemplo, está mejor tratada, merece ser estudiado. Lo mas notable que contiene es el título de la cuenta corriente (art. 602-619), que no está legislado sino en los nuevos Códigos italiano, portugués y rumano y que fué trascrito al pié de la letra en el Proyecto argentino de 1873, á quien se ha querido atribuir la paternidad. Por las mismas razones, el Cód. chileno debe obtener los honores de una crítica severa é imparcial.

El Código de Comercio de que me ocupo fué sancionado el 23 de Noviembre de 1865 y consta de 1534 artículos, con la misma distribucion de materias que el argentino.

20. Como la lei alemana sobre letras de cambio, á que Vidari llama *lei tipo,* el Código de Comercio de Alemania marca una época en la codificacion del derecho mercantil. Consta de 911 artículos, pero no comprende ni las quiebras, ni las letras

de cambio, seguros terrestres y alguna otra materia que abraza nuestro Código. Fué elaborado por un congreso de hombres competentes de 21 Estados alemanes, que celebraron 589 sesiones.

Los delegados eran 27 (de ellos 8 comerciantes), que posteriormente se redujeron á 16. Como se vé, nuestro sistema de codificar es infinitamente mas espeditivo: nos bastan unas cuantas sesiones á puerta cerrada. Verdad que nuestras leyes no darán la vuelta al mundo como las sabias leyes germánicas.

El Código fué adoptado por los Estados alemanes desde 1861 á 1868. Se piensa en reformarle, una vez sancionado el Cód. civil del Imperio, en cuya redaccion se viene trabajando.

Gide y Lyon-Caen, de quienes tomamos estos antecedentes, juzgan el Código aleman en los siguientes términos: "No podría decirse que el Código aleman haya sentado principios profundamente diferentes de los del Código de Comercio francés. Existen, sin duda, diferencias numerosas, pero en general, no son relativas sino á puntos secundarios. Es en las materias marítimas donde su importancia es mayor. Así, el Código aleman admite á diferencia del nuestro, el seguro del flete, del beneficio esperado [f], del premio de la gruesa (artículo 783), no reconoce otro préstamo á la gruesa que el que es hecho al capitan en el curso del viaje (art. 680), sienta principios especiales en lo concerniente á la parte *contributoria* del buque y del flete

(f) Vé mi nota á los números 7º y 8º del art. 1157 del presente Código.

en las averías comunes (art. 719 y 723), no reconoce de una manera absoluta á todos los acreedores quirografarios el derecho de *suite* sobre los buques (art. 757 y ss.), &.

Se encuentra en el Código aleman disposiciones originales sobre razon y registro de comercio (art. 12 á 28) y sobre los *procuristas* (factores con plena administracion) y otros factores y mandatarios (art. 41 á 56)."

En cuanto á la lei sobre el cambio, agregan aquellos autores, sus disposiciones difieren profundamente de las del Código francés.

Es curioso observar que ni el Código del Dr. Velez Sarsfield ni el reformado contienen un solo artículo de esas sábias leyes alemanas, ni de la célebre *Concurs-ordnung* de 1877. Tanto es el poder de la rutina y del criterio conservador!

21. Ya que he mentado el *Concurs-ordnung* ó el Código de quiebras aleman, paso á ocuparme de él, pues aunque no es lei del imperio sino desde 1877, está calcado sobre una notable lei prusiana de 1855, que con ligeras variantes se halla vigente en Austria desde 1868.

Este famoso Código somete á la misma lei la quiebra del comerciante y la insolvencia del no comerciante, y tal es tambien la tendencia de la doctrina y de la legislacion entre nosotros. El Código consta de 3 libros y 214 párrafos ó artículos y se empleó en su elaboracion no menos de siete años.

Thaller, en su importante libro *Des faillites en droit comparé* premiado por el Instituto, no obstan-

te la mala voluntad que como francés tiene á una obra alemana, no puede menos de llamar á ese Código, " importante monumento y manifestacion " mui séria y probablemente duradera del genio " jurídico aleman"; y aunque le reproche cierta obscuridad y un sello científico demasiado profundo, no puede menos de reconocer la sabiduría de muchísimas de sus disposiciones, al propio tiempo que confiesa que la quiebra nunca ha sido sometida en Francia á un trabajo de análisis y descomposicion racionales. y la lei francesa ha sido construida sin sujecion á ningun plan téorico y requiere una revision completa. (5)

Agregaré que las quiebras son la cuadratura del círculo del derecho comercial, y para demostrar la exactitud de este aserto, bastará recordar que Inglaterra, tan parca en materia de legislacion. ha dictado en los últimos 60 años, 41 leyes sobre falencia. Reservado estaba al genio y á la perseverancia de los comercialistas alemanes la solucion del magno problema, mediante su gran Código sobre quiebras. Así es que aflije el espíritu, hacer el paralelo entre trabajo legislativo tan acabado y la desvalida parodia del libro 4° de nuestro flamante Código.

22. La Bélgica, que adoptó el Cód francés, emprendió mas tarde su completa revision mediante leyes parciales que discutió detenidamente en las cámaras desde 1862 á 1886. Varias de ellas son

(5) Vé nos. 19, 29 á 34, 52, 60, 61, 79, 90, 94, 113, 114, 126, 127, 130 á 135, 140, 149, 153, 170 á 172, 180, 185, 189, 190 nota, 194 á 196, 199 y 202 de dicha obra.

dignas de ser estudiadas y han suministrado preciosos materiales al Código italiano. Sin embargo, esas leyes no son recordadas ni han suministrado un solo artículo para nuestro nuevo Código.

Notaré, al pasar, que la influencia de la legislacion alemana se ha hecho sentir en las leyes belgas sobre letras de cambio y comercio marítimo.

23. El nuevo Código de Comercio italiano, sancionado en Octubre de 1882, consta de 926 artículos y es una de las leyes mas concienzudamente trabajadas, como que en su elaboracion se invirtieron trece años. Se le ha juzgado como un monumento de legislacion, digno de la tierra clásica del derecho y de las instituciones comerciales y quizá como el Código mas perfecto de la Europa, y se ha predicho en Francia que durante mucho tiempo los italianos llevarán la voz en los paises latinos, tratándose de reformas al derecho comercial.

Este pronóstico ha empezado ya á cumplirse, pues el Cód. italiano ha sido tomado por modelo simultáneamente en Portugal, en Rumania y en varios tratados de mi Proyecto de Cód. de Comercio para la República. " Es una obra legislativa, dice el Ministro de Justicia de Rumania, notable por la precision, la claridad y la sabiduría de sus disposiciones, y del que ha podido decirse con justa razon que ha colocado á la Italia en el primer rango entre los estados civilizados, en cuanto á la legislacion mercantil."

Por ultimo, un jurisconsulto suizo declara que, al hacer investigaciones de legislacion comparada, el derecho comercial italiano cautivó mui viva-

mente su atencion, especialmente en materia de sociedades. (6)

A pesar de todo, el criterio conservador de la Comision de Códigos no ha permitido utilizar muchísimas y preciosas disposiciones del sabio Código italiano, lo que haría pensar que en estas materias, la retardataria no es la Europa, y que en nuestro país la evolucion científica hace sus etapas penosamente. Todavía nos embelesan las ideas de ahora 40 años y el Código de Fernando 7º !

Por lo demás, todos los escritores franceses están contestes en reconocer que el Código italiano se ha inclinado hácia las ideas alemanas en muchas partes de su contenido, y ha hecho notables apropiaciones del Cód. aleman, especialmente en materia de letras de cambio y sociedades.

24. Nuestro Código de 1857, aunque mui bueno para su tiempo en que el comercio argentino era limitado, la instruccion poco difundida y la codificacion no había hecho mayores progresos en Europa, dejó ver bien pronto sus deficiencias, inherentes, por otra parte, á todo proyecto de lei aceptado sin discusion ni estudio. Asi es que ya en 1870 se sintió la necesidad de su reforma y en cumplimiento de una lei del Congreso de ese año, se nombró una Comision revisora del Código, compuesta de dos ilustrados abogados. Esta Comision presentó su obra en 1873, limitándose á un exámen mui superficial de la lei. El trabajo se reducía á suprimir, no siempre con buen acuerdo,

---

(6) Felix M. Bing, *La société anonyme en droit italien*. 1887, pág. 1.

las disposiciones de derecho civil que contenía el Código, á tomar algunos artículos del Código chileno, especialmente el título de la cuenta corriente y á agregar otro sobre cheques. Tuvo la excelente idea, al tratar de la quiebra, de separar el fondo de la forma, á imitacion de la lei prusiana; pero empeoró la legislacion sobre falencias, tan embrollada en nuestro Código, mantuvo la muerte civil, eliminó la legislacion peculiar á los privilegios del comercio marítimo, realizó otras supresiones inconsideradas, confundió la letra y el pagaré (su art. 522) y tergiversó el sentido y alcance de várias disposiciones.

La Comision prescinde de las grandes leyes dictadas en Europa desde 1848 á 1872, y apenas saca algun partido del Código de Comercio chileno, que mui poco adelantaba sobre el nuestro.

No es estraño, entonces, que el trabajo no hubiese hecho camino en la opinion y que permaneciera quince años en las carpetas de las comisiones del Congreso.

Entre tanto la necesidad de la revision de nuestro defectuoso Código se hacia sentir cada vez mas, pues en los últimos treinta años la Nacion se habia transformado, realizando grandes progresos en todos los órdenes de la vida nacional, nuestra legislacion civil se habia cambiado, y várias naciones reformado sus leyes mercantiles de conformidad á los adelantos de la ciencia y á las nuevas necesidades del comercio.

Efectivamente, no sólo el Código de 1856 tenía varias lagunas, sino que casi todas sus disposi-

ciones pedían una revision formal, pues aunque muchísimas de ellas contuvieran la buena doctrina, reclamaban aclaracion, ampliacion ó siquiera mejor método y redaccion, ó mas coordinacion y exacta consonancia entre sus diversas partes; sin contar con que el Libro 4º, que trata de las quiebras, se hallaba en ruinas y exigía realmente fundamentales reformas.

25. Fué en tales circunstancias, que el P. E. encargó al infrascrito, por Decreto de Diciembre 9 de 1886, *para proyectar las reformas que sea conveniente hacer en el Código de Comercio;* y en que se prevenía que *el Comisionado tendría en cuenta las modificaciones presentadas* en 1873 á la consideracion del H. Congreso, *sólo como base de estudio*; y en la nota, el Ministro de Justicia me encarecía la necesidad de no omitir esfuerzo para el breve cumplimiento de la comision.

Lo honroso de la tarea encomendada sólo era comparable á la gravedad de la misma, sobre todo cuando uno querría para su país, leyes escritas por ángeles, si puedo espresarme así.

Seáme permitido agregar que trabajé con todo el teson y ardor de que soi capaz, de modo que en 18 de Marzo del siguiente año de 1887 presenté al Gobierno la primera parte del Proyecto de Código de comercio, Proyecto que terminaba definitivamente en 29 de Abril del mismo año.

Mi trabajo se había inspirado principalmente en las leyes de Italia, Francia y Alemania (sobre todo en el libro de las quiebras) así como en las conclusiones del Congreso de Amberes; constaba

el Proyecto de Código de 1618 artículos, con anotaciones de legislacion comparada y algunas consideraciones capitales, y fué recibido con gran benevolencia por el Gobierno, por la opinion pública y la particular de algunos príncipes de la ciencia en Europa, circunstancias tanto más apreciables, cuanto que estas comisiones no están exentas de contrariedades, y mui reales, aunque parezca lo contrario. (7)

Sin embargo, la Comision de Códigos de la Cámara de Diputados examinó mi trabajo mui á la ligera y con visible aprehension. Baste decir que lo encuentra *totalmente nuevo* (son sus palabras) y que introduciría un cambio radical en la legislacion mercantil. Guiada por un criterio conservador mui subido, teme perder la jurisprudencia atesorada, jurisprudencia que podría caber en el hueco de la mano. A

---

(7) Por ello pido permiso para trascribir aquí algunas de las comunicaciones que he recibido de los sabios europeos; la del profesor aleman Dr. Eudemann, maestro de maestros en el derecho mercantil, y las de los mui reputados profesores Castagnola, Cohn y Meili. He aquí las cartas:

Bonn, Nov. 22—1889.

MUI ESTIMADO SEÑOR:

Por el envío de su proyecto de Código de Comercio doi á Vd. espresivas gracias.

El exámen que he hecho de la obra me ha cerciorado de con cuánto esmero y con cuántos conocimientos ha sido trabajada por Vd.; y yo espero, por consiguiente, que su obra tendrá un éxito merecido.

Saluda á Vd. su afmo. S. S.

PROFESOR Dr. ENDEMANN.

Zurich (Suiza), Nov. 17 1889.

SEÑOR Y MUI HONORABLE COLEGA:

He recibido vuestro proyecto de Código de Comercio que os habeis servido enviarme. Estoi vivamente agradecido por ese amable envío y os ruego me creais que es con grandísimo interés que estudiaré vuestra

publicacion. Gracias á vuestro espíritu vasto y á vuestros recursos científicos, vuestro gran trabajo es una obra de legislacion comparada que tendrá un valor estraordinario.

Sería yo dichoso si alguna vez pudiera prestaros un servicio. Si, por ejemplo, teneis necesidad de una informacion sobre el derecho suizo, os ruego dispongais de mí.

Aceptad, Señor, la seguridad de toda mi consideracion.

PROFESOR MEILI.
Abogado.

MUNICIPIO DE GÉNOVA

Despacho del Intendente

Génova, Febrero 22 de 1890.

DISTINGUIDÍSIMO DR. D. LISANDRO SEGOVIA:

BUENOS AIRES.

Grato por demás me ha sido el obsequio que Vd. se ha dignado hacerme del *Proyecto de Código de Comercio* de la República Argentina, que con tanta ciencia ha redactado Vd., sirviéndose de la manera mas acertada de todas las innovaciones y reformas que se han venido introduciendo en el ancho y difícil campo del derecho comercial.

Es una obra notable, que estoi leyendo con el mayor interés y que consultaré á menudo por ese amor, y casi diría culto, que profeso por el derecho mercantil, que me honro en enseñar de algunos años á esta parte en la Universidad de Génova. La obra que tan felizmente ha llevado Vd. á cabo le hace un honor señalado y es tal, en verdad, como para procurarle una fama duradera y mui merecida en el mundo jurídico y en el comercial.

Ha hecho Vd. perfectamente en apartarse del método erróneo del nuevo Código español, manteniendo, por el contrario, esa unidad del derecho marítimo que se halla consagrada en todas las demás legislaciones y en el mismo Código de Comercio italiano, con inestimable ventaja práctica.

Por otra parte, lo que es digno de admiracion en este trabajo de Vd. es la exacta y esmerada enumeracion y determinacion de los *actos de comercio*, al propio tiempo que la perspícua distincion entre esos actos y los civiles. Esta es, sin duda, una de las mayores dificultades del derecho comercial que Vd. con gran brío ha conseguido superar. Asímismo, no es poca honra para Vd. el haber establecido, en la forma mas científica y práctica á la vez, la legislacion cambiária y la de los contratos.

Felicito, pues, á Vd. por la mui importante obra que ha sabido Vd. llevar á cabo en la reforma de la legislacion comercial de la República Argentina, con la cual Génova y la Italia toda tienen tantas y tan frecuentes relaciones; y tanto mas me complazco, cuanto que esa reforma

ser cierto el reproche, resultaría que una República americana, que se precia de marchar á la cabeza del progreso, halla demasiado avanzadas las instituciones y leyes que hace años rigen en las grandes naciones conservadoras de esa Europa, á quien la Comision califica repetidamente de retardataria.

A pesar de todo, el espíritu de mis ideas sobre

---

acerca y asemeja el Cód. de Comercio argentino con el que acaba de promulgarse en Italia, con gran ventaja para el comercio y la navegacion de ambos países.

Aprovecho la ocasion para espresar á Vd. los sentimientos de todo mi respeto y consideracion.

Su affmo.

CASTAGNOLA.

Heidelberg, Noviembre 30 de 1889.

SEÑOR Y MUI HONORABLE COLEGA:

Acabo de recibir la mui interesante obra de Vd. sobre el Proyecto de Cód. de Comercio de la República Argentina con sus notas tan instructivas, y se lo agradezco vivamente. Le he leido con gran aprovechamiento y estoi encantado del interés con que os ocupais del derecho aleman y de los trabajos del Congreso de Amberes sobre derecho comercial internacional. Deploro únicamente que vuestro libro haya aparecido antes del Congreso de Bruselas y que así no hayais podido ocuparos de él. Tomo el mas vivo interés en las disposiciones sobre la letra de cambio y especialmente sobre el cheque, por hallarme yo mismo á punto de publicar un opúsculo sobre el cheque. Os lo enviaré así que esté impreso.

Aceptad, Señor, la seguridad de mi perfecta estimacion.

GEORG COHN.

El Dr. Arturo Desjardins en la Introduccion histórica de su grande y notabilísima obra sobre el *Derecho Comercial marítimo*, se ocupa en la pág. 412, de mi Proyecto de Cód. de Comercio, que clasifica de obra *excelente* y mui juiciosa; agregando que el autor ha sacado el mejor partido posible de los grandes trabajos publicados en los últ. 30 años sobre el derecho marítimo.

El notable jurista chileno D. Robustiano Vera ha llevado su benevolencia hasta espresar que mis modestos trabajos jurídicos hacian honor á la América.

A todos ellos les quedo altamente agradecido.

falencias informa mucha parte del libro 4° sobre quiebras; se han tomado de mi Proyecto títulos enteros (sobre transportes, pasajeros, prescripcion y privilegios marítimos) y muchísimos artículos y disposiciones sueltas, especialmente sobre sociedades; y en el Informe de la Comision se hace caudal propio de muchas reformas que yo he propuesto y se desenvuelven principios é ideas que yo he sostenido. Por último, con mi trabajo no solo se ha hecho la luz en las obscuridades del Código de 1857, sino que se han evitado muchos errores y omisiones contenidos en el Proyecto de 1873.

Luego verémos la parte personal de la obra de la Comision.

26. Tengo que hablar todavía de algunas leyes y Códigos dictados en Europa desde 1881 hasta la fecha, empezando por el *Código* suizo *de las obligaciones*.

El Proyecto de ese Código, después de sometido á una cuádruple revision, fué votado *in globo* por la Asamblea federal el 14 de Junio de 1881. La lei consta de 904 artículos, y en ella se evita siempre distinguir al comerciante del no comerciante, esforzándose por borrar el estatuto comercial como dominio jurídico independiente, de modo que las personas son ó inscritas ó no inscritas en el registro de comercio.

La tendencia de este Código es *comercializar el derecho comun*, y fundir los mas importantes principios del derecho aleman y del francés. Así, este Código ha venido á demostrar prácticamente que, salvo en ciertos puntos, no hai mayores inconvenientes, en incorporar en una lei única las disposiciones comunes á todo contrato ú obligacion.

La tendencia moderna, la grande obra consiste en hacer fusionar los der chos civil y comercial; pero esta evolucion requiere tiempo y no puede ser improvisada. Aunque toda nuestra legislacion civil sea provisoria y haya de exigir una revision completa, su reforma y unificacion no podrán realizarse sino cuando, calmada la fiebre de los negocios, se haga el equilibrio en los espíritus y se formen y acrediten los hombres capaces de llevarla á buen término.

Entónces se podrá repetir con Marghieri, que "sean cuales fuesen las alternativas de la legislacion, y la influencia que sobre ella pueda tener la política, la ciencia cumplirá su mision, porque nada hai que pueda deternerla en su marcha, ni alejarla de la meta, impedimento que no venza, ni contraste que pueda arrancarle el premio de la victoria".

Pero volviendo al Código suizo, diré que todos están contestes en considerarlo como una obra de gran mérito y un importante monumento de derecho Civil y Comercial; (8) y el eminente jurisconsulto Regelsberger, profesor en Breslau, ha emitido, respecto de él, el juicio siguiente: "Tanto del punto de vista de la forma como del fondo, ocupa un lugar distinguido entre los trabajos de esa especie y no me cabe la menor duda, que, en la próxima codificacion del derecho privado en Alemania, ha de ser tomado en especial consideracion y grandemente utilizado".

En cambio, la Comision de la Cámara de DD. no ha utilizado un solo artículo de ese sábio Código, ni lo ha nombrado siquiera! Por mi parte, deploro no

---

(8) Schneider, Thaller, Vidari, &.

haberlo podido obtener en tiempo; y me propongo sacar partido de él en la presente obra.

27. En Agosto de 1882, la Inglaterra, que empieza á codificar sus prácticas mercantiles, dictó una lei de 100 artículos sobre letras y billetes de cambio y sobre cheques; lei que ha sido traducida al francés y comentada por Barclay y Dainville.

Estos trabajos han suministrado el material de várias páginas del Informe de la Comision, de algunos artículos sobre cheques en general y todo el Capítulo sobre cheques cruzados, en que, á parte de errores de copia y traduccion, se ha desnaturalizado esa institucion, como verémos al esplicar esas materias.

Aquí la Comision, olvidando su criterio conservador, se lanza á *legislar libremente* y *á fondo* (son sus palabras), y trata á la Europa de tímida y retardataria y de rutinarios sus sistemas comerciales (!)

La Comision no ha tomado en cuenta la gran lei ingl sa de 1883 sobre quiebras (170 artículos).

28. En el Congreso de doscientos jurisconsultos reunido en 1885 en Amberes tuvieron lugar luminosas discusiones sobre el derecho marítimo y la letra de cambio, y se adoptaron resoluciones de la mayor importancia, especialmente en materia de derecho marítimo. El proyecto sobre letra de cambio está calcado sobre la lei belga á que antes me he referido (nº. 22).

La Comision de Códigos, lejos de utilizar el gran caudal de ciencia condensado en las resoluciones de un Congreso de tanta autoridad, lo presenta retardatario y como discutiendo principios aceptados en nuestro Código hace mas de 30 años!

29. Ni España ni Portugal se encontraban contentos con sus códigos de 1829 y 1833, que, aunque mui buenos para su tiempo, eran deficientes y contenian ideas envejecidas; y una despues de otra, ambas naciones dictaron sus recientes Códigos de 1885 y 1888.

El español consta de 955 artículos, y pensamos con Thaller, que Sainz de Andino demostró mas talento en el Código de 1829, que los hombres que lo han reformado en 1888. Así, es que no suministró á mi Proyecto de Código sinó algunas disposiciones reglamentarias y de detalle.

En cuanto al nuevo Código portugués, que consta de 749 artículos únicamente, ha sabido sacar mas partido de las leyes belgas y mui especialmente del sábio Código italiano. De aquel Código, la Comision ha tomado várias disposiciones sobre sociedades y trasportes.

Diré al pasar. que tanto en el Código español, como en el portugués se han hecho mejoras de redaccion y de método y repudiado ó mejorado muchísimas disposiciones, que se conservan aun en nuestro futuro Código, cuando han debido ser totalmente escluidas ó depuradas. De modo, que las leyes de Don Fernando 7° continuarán rigiendo en nuestro país, despues de derogadas en la propia España.

Del Código rumano no me ocuparé sinó para decir que, consta de 960 artículos y se halla calcado sobre el italiano.

30. Como no me he propuesto estudiar sinó las leyes estranjeras y los proyectos nacionales que han suministrado materiales á nuestros Códigos de Co-

mercio de 1857 y 1889, es tiempo de emitir mi juicio sobre el último y especialmente sobre la obra personal y novedades introducidas por la Comision de Cód. de la Cámara de Diputados.

Además de mi Proyecto de Código de Comercio, las únicas leyes que ha utilizado la Comision han sido la inglesa sobre cheques á que me he referido antes, un proyecto de lei sobre hipoteca naval; del Proyecto de 1873, algunas disposiciones sueltas y el título de la cuenta corriente; del nuevo Código portugués, una cuarentena de disposiciones sobre sociedades y trasportes especialmente, y unos pocos artículos tomados del Código de Procedimientos.

Ningun otro Código ó lei ha sido aprovechado por la Comision, salvo tres ó cuatro arts. del español.

La obra personalísima de la Comision no alcanza á un centenar de artículos, casi todos ellos no fundados y gran parte inaceptables. (g)

Por manera, que al nuevo Código ha agregado la Comision unos 200 artículos, y lo demás no tomado de mi Proyecto, es el viejo Código de ahora 34 años.

De donde resulta que el nuevo Código contiene alguna doctrina actual y mucha envejecida y abandonada por las mismas leyes europeas que la prohijaron.

En el conjunto de la obra reina siempre la falta de método, de redaccion en muchísimos artículos; se

---

(g) En el Libro 1º ha agregado la Comision, 6 artículos sobre bolsas y 1 artículo y 3 incisos sobre trasportes. En el Libro 2º, 3 incisos sobre sociedades, 1 sobre prescripcion, otro sobre cuenta corriente, dos sobre *cámaras compensadoras*, 14 sobre cheques y 27 sobre reposicion de títulos estraviados. En el Libro 3º, un solo artículo y dos incisos. En el Libro 4º, treinta disposiciones reglamentarias y de derecho comun, 13 sobre adjudicacion en pago y 7 sobre quiebra de sociedades.

conservan deficientes várias tratados, y se han suprimido otros inconsideradamente, no solo las referencias de las disposiciones entre sí, útiles tratándose de un Código mudo y sin fundamentos de ningun género, sinó várias disposiciones que debieron mantenerse (arts. 182, 361, 1577, 1664 del Cód. ant.).

En cambio, se repiten várias disposiciones (9), se conservan muchos arts. doctrinarios ó supérfluos (10), impropios de un Código, se consignan unas 80 prescripciones de derecho comun, (11) al paso que otras se separan de él, várias de ellas sin razon alguna (12); y lo que es mas grave, hai várias referencias equivocadas (13) y unas 250 disposiciones erradas, (14) contradictorias (15) y hasta inconstitucionales (16).

---

(9) 194 y 197; 207 y I.; 656 y 721; 1292 y 1297; 1366 y 1532; 1500 nos. 6o y 9o igual á 130 y 185; I, 440 y 1523; 1510 inc. 2o y 1515; 1543, 1464 y 1466; etcétera.

(10) Los arts. III, 2, 4, 5 inc. 1o, 9, 81, 194, 207, 339, 462, 571, 605, 613, 653, 665, 678, 687, 769, 770, 780 inc. 2o, 783, 797 inc. 2o, 817, 839, 844, 859 inc. 1o, 875 inc. 1o, 912, 955, 962 inc. 1o, 1055, 1233 inc. últ. 1283, 1312, 1354. 1361 inc. 1o, 1363, 1365 inc. 1o y 2o, 1367, 1400, 1417 inc. 1o, 1418 inc. 1o, 1494 inc. 1o, 1495 parte, 1498, 1500 nos. 6o y 8o, 1501, 1502, 1504, 1505, 1506, 1507 § últ. 1512, 1516, 1522, 1529, 1543, 1544, 1545, 1552, 1564 inc. 2o, &.

(11) Arts. IV inc. 2o, 68 á 74, 140 inc. 2o. 144 inc. 2o, 154, 209, 210, 215, 224, 225, 230, 231, 262, 268, 283, 284, parte, 403, 405, 409, 410, 411, 413, 414, 423, 425, 426, 427, 454, 458 inc. 1o, 460, 461, 466, 482 parte, 505, 567, 578, 581, 582, 583, 584 inc. 1o, 583, 608, 620 parte del § últ., 630 parte, 786, 1091, 1143, 1153, 1361 inc. 2o, 1363 inc. 2o, 1364 parte, 1366, 1404 inc. 1o, 1407 inc. 1o, 1417 inc. 2o, 1484, 1494 inc. 2o, 1511, 1522, 1530, 1532 § últ., 1537.

(12) Arts. 13 inc. 2o, 14, 216, 221 inc. 1o, 298 § últ. 387 inc. 2o, 419 no. 8, 424, 453, 455 § últ. 464, 467 inc. 2o, 473, 477, 479, 482, 483, 575 inc. 1o, 584 inc. 2o, 630 parte, 631 inc. 2o, 651 y nota, 765, 846, 886 inc. 1o, 1149, 1168, 1286, 1297, 1298, 1299, 1300, 1301, 1352, 1357, 1364 parte, 1404 inc. 1o, 1406 inc. últ., 1451, 1452, 1483 § últ., 1490, 1495, 1499, 1500 nos. 4 y 7, 1503 inc. 1o, 1601 inc. 2o.

(13) En los arts. 21, 323, 540, 759, 819, &.

Tambien la redaccion, en punto á propiedad gramatical, es sumamente descuidada y está plagada de incorrecciones y anfibologías. (17)

---

(14) Arts. 1, 10, 24 inc. 2º, 26, 64, 67, 82, 96, 130, 132 inc. 2º, 191 *bis*, 207 *ter*, permitir el arrepentimiento cuando hai arras, 211, 214, 216 inc. últ., 237, 245 inc. 2º, 265, 268, adicion, 284 parte, 317 incoherente con 357, 318, 1ª y 3ª, 321, 323, inc. 1º, 330, inc. 2º, 372, 380, arts sobre habilitacion—rubro que precede al 403, 419 nº 8º, 422 nº 5º á 7º, 438, 439, 453 inc. 1º y 3º, 455, 465, 467 parte del § últ., 479, 487 al fin, 500, 512 § últ. 522 inc. 1º y 2º, 538 inc. 2º, 546 parte, 553, 558, 562, 564 inc. 2º, 565 parte, 569 inc. 2º, 574, 576 incongruente con 1498, 599, 606 § últ., 626 nº 3º, 630, 642, 665 inc. 1º, 666 inc. 1º, 674, 681, 684, 686 § últ., 693, 702 inc. últ., 707 *bis*, 708, 721, 726 parte de nº. 2º, 729 § últ., 740 inc. últ., 743, confundir hurto y robo, 746, 759, 763, 765, 777 nº. 1º, 779, 790 parte, 792, 796, 798, 799 inc. 2º., varios en 800, 806 gran parte, 808 nº. 4º, 811 pésima redaccion, 812, 813, 820, 826 inc. 1º, 829 inc. 2º, 830 parte, 837, 838, 847 nº. 3º, combinado con 851 § últ., 850 comparado con 1358, 851 inc. 2º, 859 y 866 combinados, 860 *bis*, 861 inc. 1º mui deficiente, 871, 872 inc. 2º, 876, 877 inc. 2º, 886, 891 § últ., 893, 896 inc. últ., 898 varios defectos, 905 inc. 2º, 916 parte, 932 adicion, 935 inc. 2º, 947 inc. 1º, 948 nº. 1º al fin, 949, 961, 967, 987, 993, 995 § últ., 998 inc. 1º, 999, 1004, 1006, 1018, 1021 adicion, 1032, 1034 inc. 1º. 1052 inc. 1º y últ., 1060 inc. 1º y últ., 1070 inc. 2º al fin, 1078 dos incisos, 1081, 1085 inc. 1º, 1090 inc. últ., 1099, 1122 nº. 8 y § últ., 1132, 1141 inc. últ., 1144, 1147 inc. 1º parte, 1149 nº. 2º, 1150, 1157 nº. 1º al fin, 1182 inc. 2º, 1186, 1208 al fin, 1210 inc. 2º, 1224, 1226, 1227, 1232, 1234, 1235, 1236 parte de § últ., 1238, 1244, 1245, 1248 al fin, 1249 § últ. 1262, 1264 al fin, 1266, 1277, 1278 § últ., 1316 parte del proemio, 1324 parte de nº. 3º, 1325 inc. 2º, 1334 incongruente con 1208 nº. 8º, 1339 inc. 2º, 1341 adiciones, 1355, 1357 inc. 1º y 2º, rubro *de los privilegios marítimos*, 1358, 1361 § últ., 1364 § últ., 1373 proemio y nos. 4º y 7º parte, 1375 nos. 5 y 6, 1377 nos. 9, 10 y 13 parte, 1378, 1379, 1384 inc. 1º dos omisiones—eliminacion del 1389 § últ., 1392 inc. 1º, 1393 vários, 1408, 1409, 1410 parte, 1412, 1414, 1446 nº. 3 inc. 2 y nº. 4, 1448 inc. 2º, 1451. 1455 comparado con 1459, 1461 nº. 2, 1462, 1466, 1467 inc. últ., 1477, 1499 nº. 2º á 5º, 1503 inc. penúlt. 1508, 1511, 1521 inc. 1º, 1526 § últ. 1530, 1540 y 1541 incoherentes con 1459 á 1461, 1545 parte, 1547 nos. 3, 5, 7 y 8, 1548 nos. 1, 3 y 4, 1549 nos. 1 y 3, 1550, 1554, 1557, 1558 parte, 1559 § últ. 1562 parte, 1565, 1568, 1575 inc. 1º. 2ª. parte, 1597 parte, 1600, 1606 y 1608 parte.

(15) El 850 con el 1358, el 1357 con el 1533, &.

(16) Los arts. 1461 nº. 2º, 1462, 1557, 1575 § últ.

(17) Son ejemplos de barbarismos gramaticales, latinismos, galicismos, portuguesismos ó espresiones impropias, los siguientes: *postdata*, *objecciones*, *exhibibles*, *numeradamente*, *á propósito* por *de propósito*, *adquiribles*,

Además, no sólo se habla en la nueva lei, de *toneladas y pesos fuertes*, violando las leyes nacionales sobre moneda y medidas, sino, lo que parece inverosímil, SE HAN CONVERTIDO EN LEI UNA VEINTENA DE ERRORES DE IMPRENTA que existían en los originales copiados.... (18)!!

Finalmente, la edicion oficial del nuevo Código, después de una expurgacion en que se han corregido muchísimas referencias equivocadas y hecho supresiones, contiene todavía un centenar y medio de errores tipográficos, varios de ellos de importancia suma. (19)

Tampoco falta algun Título sin rubro, ó un rubro repetido, como el de la disolucion de la sociedad, ó un rubro equivocado, como el de la pág. 154 (antes del art. 742).

Hai asimismo errores especiales al *Informe* de la Comision, que voi á enunciar de paso.

Es un primer grave error decir que el Código Civil

---

inócuo, *satisfaciere*, *rectifique* por ratifique, *cualquiera* por cualesquiera, *maestro* por maestre, *proponente* por preponente, *prestar* (presentar?) pruebas por aducirlas, *promitente* por prometiente, *interviniente* por interveniente, *aclarativo* por aclaratorio, *abocar* por avocar, título *nominal* por nominativo, *detener* por retener, *así mismo* por asimismo, *porque* y *sino*, en vez de por que y si no, *él* por ella, *éste* por aquel, *tribunal* por juez, *trasmision* por trasferencia, *diferentes* por varios, *talon* por libro matriz, *colectividades* por sociedades, llamar *reembolsado* á lo que no fué *desembolsado*, sociedad *parcial*, *sustituido* por sustituto, *antidatar* por antedatar y otros galicismos, *la alza* por el alza y los portuguesismos del art. 342. Hai tambien muchas malas concordancias y faltas de puntuacion. La confusion del tiempo futuro con el pretérito, existente en el art. 1548, es frecuentísima. El art. 1366 es notable por sus impropiedades.

(18) En los art^{s}. 105 n°. 1°, 133, 216 § penúlt., 252 al fin, 417 inc. 2°, 461, 498, 507, 541, 854 n°. 2°, 947 inc. 1°, 987 inc. 1°, 1011 inc. 1°, 1178 n°. 4°, 1239 inc. 2°, 1271 inc. últ., 1320, 1338 § penúlt., 1347, 1373 n°. 4, 1497 n°. 1° *bis* y 1547 n°. 3°.

(19) Como en los art^{s}. 96, 118 n°. 3°, 206, 252, 500 (falta un *no*), 662, 698, 928 (falta un *no*), 1152, 1157 al fin, 1195, &.

(el *derecho* civil, dice el art. 207!) es una regla general y el Código de Comercio la escepcion.

Es un error decir que la legislacion civil rige *á* todos los bienes, sean ó no *objetos de comercio*; porque las cosas ú objetos no se dividen en objetos de comercio y objetos que no son de comercio.

Es un error creer que la adquisicion, para que envuelva un acto de comercio, deba ser á título oneroso, porque (dice la Comision) ello es de la esencia del comercio. Por el art. 218 nº. 5º se vé que el error no es del Código de 1857.

Es un error pensar que no sean objeto de operaciones mercantiles ni los inmuebles ni los derechos reales constituidos sobre ellos.

Es un error establecer "que el objeto del comercio "no solo ha de ser *adquirible* á título oneroso, es decir "*un derecho patrimonial*, si no [(h)] que ha de ser tambien "trasmisible á título oneroso, porque tal trasmision "constituye el término y complemento de la opera- "cion comercial". Acaso las *res nullius* no pueden ser objetos de comercio, y las adquisiciones sin el propósito de enajenar y con el fin esclusivo de plantear una casa comercial no son tambien actos de comercio?

Es un error creer que las enunciaciones de una póliza de seguros, establecidas en el art. 504, sean esenciales; y lo es tambien enumerar como esencial la designacion de la hora.

Es aun mayor el error que la Comision ha cometido al establecer que el valor fijado en la póliza no admite contestacion, como lo dice en la pág. XXXI

(h) Léase, *sinó*.

del *Informe;* error basado, á su vez, en otros errores. (i)

Es tambien un error decir que, porque el Código Civil define el préstamo en generàl, sea inútil que el Código de Comercio defina el préstamo mercantil.

Importa un gravísimo error confundir la letra y el pagaré (vé art. 674).

Es un error creer que el tratado de letras de cambio constituye un trabajo científico, cuando no lo es y está lleno de errores y defectos. (j)

Es tambien un error aceptar como verdadero que la liquidacion parcial de la cuenta corriente la cierre, y deslinde jurídicamente quién sea el acreedor y quién el deudor.

Es asimismo un error repetir con la Reforma de 1873, que el *contrato* de cuenta corriente no necesita de convencion prévia, y nace de la naturaleza misma de las operaciones. Un contrato sin convencion fuera un prodigio jurídico.

Es un error no hacer diferencia entre el robo y el hurto y prescindir siempre de este último, que es el mas frecuente.

Es un gravísimo error creer que los art^s^. 1409 y 1410 se refieran respectivamente á nulidades absolutas y relativas, como se establece en la pág. LXX del *Informe.*

Es un error suponer que, segun mi Proyecto, la calificacion de la quiebra se haya de seguir en juicio ordinario y que el resultado de la calificacion sea *absolutamente inócuo* (k); puesto que el Juez quedaba

---

(i) Véase la nota 1830.

(j) Véase la nota 1991 y sus referencias.

(k) *Innócuo*, quiso decirse.

autorizado por ese Proyecto (art. 1581), "cuando de las *circunstancias de la quiebra* y de las condiciones del concordato resultare que el fallido era acreedor á consideraciones especiales, á disponer que, mediante el completo cumplimiento de las obligaciones contraidas por el concordato, quedase revocado el auto declaratorio de la quiebra, aun á los efectos de la pena".

Esas circunstancias de la quiebra no podian ser apreciadas sinó mediante un auto formal de calificacion.

Para terminar este exámen general del trabajo de la Comision, diré que en el Libro de las quiebras las mejoras introducidas no darán probablemente ningun resultado, porque estan neutralizadas por los graves errores que se contienen en ese Libro. (1) Enumeraré los de mas bulto.

En general se ha empeorado mucho la condicion del fallido y la omnipotencia del síndico será inevitable. Se han establecido las erradas doctrinas de los art^s^. 1409 y 1410, á que me he referido antes. Se supone que puedan haber cómplices en la quiebra culpable, lo que es un nuevo error. Se permite que el Juez pueda retrotraer la quiebra sin ninguna limitacion de tiempo, y lo que es de una iniquidad que raya en espoliacion, tal sentencia no es susceptible de recurso alguno! (art. 1462).

Segun los art^s^. 1466 y 1543 no puede optar al concordato el fallido contra quien existan indicios de quiebra fraudulenta, y segun el art. 26 tampoco puede optar el que no esté inscrito en la matrícula; dis-

---

(1) Véase la nota 1431.

posiciones ambas exorbitantes y en que los principales perjudicados serán los pobres acreedores.

Son tambien inaceptables las disposiciones contenidas en los art^{s} 1546 y 1547, la primera por librar demasiado á la discrecion judicial y ambas por su dureza.

La disposicion que autoriza á una mayoría de acreedores á apoderarse de los bienes de la masa, sin consentimiento del fallido, es no solo injusta sino inconstitucional. Hallo, por último, injustas las disposiciones de los art^{s} 26 y 1575 que cierran la puerta á la rehabilitacion y de mui grave inconveniencia el mantenimiento de las moratorias, salvo quizá en épocas de grandes crísis.

En el curso de esta obra tendré ocasion de demostrar y desenvolver muchas de las doctrinas y afirmaciones que dejo espuestas.

En el presente trabajo he adoptado la forma de la exegesis, seguida en mi obra sobre el Cód. Civil, que aunque sea la mas deslucida, en las condiciones especiales de nuestro país, es la única posible. Grandes dificultades y sacrificios para la publicacion de una obra estensa, escasez de lectores ya que nó de plagiarios animosos, y poco interés por los problemas árduos de la ciencia jurídica y de la legislacion nacional, especialmente cuando son tratados por hombres que han nacido en la República, impondrán siempre suma concision. (m)

Estas circunstancias, unidas al carácter híbrido del nuevo Cód. de Comercio, plagado de errores y

(m) A título de informacion dirémos al lector que por la edicion de esta obra se llegó á pedir hasta 18.000 pesos.

de nociones falsas, así como la falta absoluta de antecedentes legislativos, me habrian hecho desistir de la publicacion de este libro; si no creyese que la necesidad de un comentario es de todos sentida porque sólo tres naciones del mundo tienen trabajos científicos sobre legislacion mercantil, y si no me sirviesen de fuerte estímulo los benévolos juicios de varios juristas nacionales y estranjeros.

La reforma del Código de Comercio, si no ha fracasado, ha quedado á medio camino, como verá quien lea este trabajo, y todos tenemos el deber de preparar el terreno, en la medida de nuestras fuerzas, á fin de que nuestro país pueda poseer alguna vez la legislacion comercial que corresponde á una nacion que debe aspirar á ser, por su cultura, de las primeras en la América latina.

LISANDRO SEGOVIA

Buenos Aires, Enero 23 de 1890

CÓDIGO DE COMERCIO[1]

De qué se ocupa el Código de Comercio? En parte, de los comerciantes y de sus actos, que se presumen comerciales (art. 5º), y principalmente de los actos calificados de comerciales, cualquiera que sea la persona que los haya practicado (art. 6º inc. 2º). De modo que, es á la vez el derecho de los comerciantes y de los actos de comercio en general.

Entre estos actos hay algunos que se califican por los autores como mercantiles *esclusivamente* ó por virtud propia, y por tales se enumeran los papeles de comercio y cheques, la cuenta corriente, la sociedad anónima y los contratos relativos al comercio marítimo. Si ello importa decir, que esos actos están siempre regidos por la ley mercantil, convenido; pero debe tenerse presente que ellos no son siempre y necesariamente comerciales, y cuando son realizados por quien no ejerza el comercio y sin un propósito de especulacion, muchos ó todos esos actos no constituyen el ejercicio del comercio, y aunque se reiteren no atribuyen á su autor la calidad de comerciante. Vé á Lyon-Caen, nº 198. Así, el Código italiano establece (art. 6º) que "los seguros de cosas que no son objetos ó establecimientos de comercio, y los seguros sobre la vida, son actos de comercio sólo con relacion al asegurador; y que la cuenta corriente y el cheque no son actos de comercio con relacion á las personas no comerciantes, si no tienen una causa comercial" (Vé nota 47 al fin y á Lyon-Caen, nº 151). Así tambien á los que se prohibe el ejercicio del comercio por incompatibilidad de estado, se les permite dar dinero á interés y ser accionistas en cualquier compañía mercantil, desde que no tomen parte en la gerencia (art. 23). Y lo mismo se establece respecto de los corredores (art. 106). Así, igualmente, la venta y aún la compra de un buque puede ser un acto puramente civil. Tampoco el pasajero hace acto de comercio (Comp. Lyon-Caen, nº 159); ni el capitan del buque se reputa

(1) Está en vigencia desde el 1º de Mayo 1890.

comerciante: el mismo, nº 196. Nada obsta, por último, á que una sociedad civil tome la forma anónima; como se establece en varios códigos y es corriente en la doctrina. *Adde* nota 50. [I. 229, Ley A. 174 y 208, B. 136, N. P. 106. Pardessus, nº 1207. Massé, nº 2666. Delamarre y Le Poitvin, II pág. 463. Bravard-Veyrières, págs. 173, 174, 178 y 180. Troplong, nº 328 y s. s Pont, nos 121 y 122. Duvergier, nos 481 y 485. Alauzet, nos 371, 510, 511 y 538. Bédarride, nos 96, 97, 122, 123 y 241. Namur, nº 904. Mancini, *Relazione*, nº CXI. Duvivier, pág. 36 y 37 y autores que citan. Vidari, nº 577 á 581 y 3ª edicion, nº 471. Bing, pág. 55. Lehr, *Derecho aleman*, nº 202. *Annales de droit commercial*, 1887, Jurispr. pág. 180 á 183, etc.]

El jurisconsulto Hércules Vidari, sábio profesor de la Universidad de Pavía, se esfuerza en demostrar que la reglamentacion del Código mercantil no debe aplicarse á los actos aislados de comercio sinó al ejercicio del comercio considerado como funcion colectiva y social. Véanse los números 39, 44, 93 y 96. Pretende él que es la profesion la única que imprime un carácter comercial al acto (nº 102), proposicion que es mucho más fácil establecerla que demostrarla. El mismo Vidari impugna su tésis al sostener en el nº 86 que el Estado puede ejercer actos de comercio y quedar así sujeto á las leyes mercantiles. Y dice, por último, que son los actos del comerciante y nó los actos aislados los que exigen una especial reglamentacion jurídica (nº 333), como si por tener aquellos mayor necesidad de una legislacion peculiar al comerciante, no la tuviese tambien todo acto mercantil. por eso mismo que lo es. *Adde* Manara, nº 7.

Agregaré ahora algunas consideraciones generales sobre la índole y propósitos de la legislacion comercial.

Todo el mundo reconoce, y á la vista se está, que el derecho comercial moderno, fruto de las necesidades de los pueblos mercantiles, se caracteriza por su unidad y cosmopolitismo. *Sic*, Vidari, nº 27. Bolh, pág. 610. Que el comercio no se circunscribe, como los actos civiles, á los límites estrechos de una nacion, sinó que comprende una gran suma de intereses internacionales, y tiene por campo de accion el mundo, las tierras, los mares. los senos de la tierra y de las aguas y el aire mismo.

Siente la necesidad ineludible de espansion, de accion libre y fácil y no podría caber ni desenvolverse en las prisiones y limitado molde de la ley civil.

De aquí la necesidad de una legislacion especial para el comercio, ámplia, liberal, cosmopolita, que dé preferencia á los usos comerciales sobre las leyes civiles, cuando alguna vez se hallen en desacuerdo; que afirme y desarrolle el crédito, alma del comercio, y asegurando en lo posible sus operaciones, facilite su incesante movimiento, que es la condicion de su prosperidad y el sello de nuestro tiempo.

La estagnacion es retroceso, es la descomposicion y la muerte.

El crédito se afirma, mediante la publicacion de los contratos sociales y

demás cuyo conocimiento interese al comercio; la obligacion de llevar los libros necesarios al giro, siguiendo en ellos un órden uniforme de contabilidad; la conservacion de esos libros, de la correspondencia mercantil y de los comprobantes de sus cuentas (todo lo cual evita á la vez el abuso del crédito), la reserva de las operaciones asentadas y de las realizadas por medio de comisionistas y de corredores; y en muchos casos, por último, mediante la brevedad de la prescripcion de los derechos.

El crédito se desarrolla, mediante la asociacion de capitales en la forma anónima, y en la medida de los recursos de cada uno, permitiendo así la realizacion de las obras colosales que son el orgullo de nuestro tiempo: los ferro-carriles, las grandes líneas de vapores, el corte de istmos como el de Suez y Panamá, los grandes puertos, los túneles portentosos, las gigantescas cloacas y la esplotacion de minas.

Además, limitando la responsabilidad del sócio comanditario, se le permite girar su capital sin peligro de comprometerlo indefinidamente.

Finalmente, mediante la solidaridad de los sócios no comanditarios y de los miembros de la sociedad colectiva, el crédito social se multiplica y adquiere una importancia inmensa.

El abuso del crédito se precave en lo posible, mediante las variadas formas que admite la caucion en derecho comercial, inclusive el medio espeditivo del comisionista; la afectacion especial del buque á las deudas que origine, la inscripcion del poder de los factores y de otros documentos, como garantía de los que tengan que contratar con ellos; y el establecimiento de la solidaridad respecto á los fiadores, á todos los suscritores de una letra de cambio y demás instrumentos que se le equiparan; á los sócios, como queda dicho, y cuando omitan registrar la sociedad; á los herederos del principal y á los condóminos de un establecimiento con relacion á lo hecho por el factor; etc.

Las operaciones comerciales se facilitan, no solo fomentando el crédito y la buena fé y castigando el dolo, sinó por muy diversas maneras y en casi todas las disposiciones de la ley comercial: los papeles de comercio, endosables y al portador, son un medio del todo espeditivo y como una moneda; una factura, la carta de porte, el conocimiento ó el *warrant* ofrecen materia para una venta; muchos contratos se realizan por medio de correspondencia, y por intermedio de factores, comisionistas, rematadores y corredores, con grandes ventajas y economía; y á veces, el mero silencio hace veces de consentimiento; los medios de prueba son más fáciles y numerosos; la cuenta corriente, constituida por créditos mútuos de liquidacion especial, evita los envios de dinero y simplifica sobre manera las operaciones entre corresponsales; y por último, la bolsa facilita grandemente las transacciones mercantiles, al par que les dá *seguridad* y legalidad, por el mútuo trato de las personas, las informaciones sobre su conducta y estado de sus negocios y demás hechos que afectan al

comercio; y fija, por último, el curso del cambio, y el valor corriente de los fondos públicos, acciones, etc.

Finalmente, *se asegura la efectividad de las operaciones mercantiles*, mediante la institucion de la falencia con sus precauciones especiales de desapoderamiento pronto é igual distribucion del activo, etc.; facilitando la prueba de las obligaciones, mediante los libros de comercio, las notas de los corredores y certificaciones estraidas de sus libros, y garantizando las transacciones, mediante el seguro y el préstamo á la gruesa, que reparten el perjuicio entre los contratantes, y concediendo privilegios al crédito del comisionista, del cargador y del porteador, y de las personas que intervienen en el comercio marítimo.

TÍTULO PRELIMINAR

Reglas generales de legislacion[2]

I.

En los casos que no estén rejidos por este Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil.[3] Reforma I. Chile 2º y P. 3º.

---

(2) Habiéndose omitido poner un rubro á este título, le restituimos el nombre que tenía en el Código de 1862. Se le podria intitular tambien *Disposiciones generales*, si no existieran las reglas III y IV, que corresponden en su mayor parte al derecho constitucional.

(3) Las cuestiones que entraña esta disposicion, copiada del Código chileno por la Comision de 1873, no se resuelven ni hieren con generalidades que no prueban lo suficiente por probar demasiado. Que el Código Civil es la regla general, es una frase vacía de sentido, ni es susceptible de una explicacion científica y racional; puesto que si el Código Civil, aunque comprenda disposiciones de derecho comun ó general, es el Código de los actos civiles, el de comercio es, al mismo título el Código de los actos comerciales; y así, toda gerarquía y dependencia entre sí son racionalmente imposibles. Si el derecho comercial, dice Marghieri, fué en el pasado un derecho *excepcional* de una clase de personas, es hoy un derecho *general* de una extensa no interrumpida série de actos. Ha tomado un carácter de perenne movimiento constitutivo y se ofrece como un *ramo autonómico* de la ciencia *general* del derecho, con la segu-

ridad de tener en ella el mayor porvenir. *Adde* Goldschmidt, nº 37. Vidari nº 59, Manara nº 119, Delamarre, I pág. 32 y s. s. y IV pág. 7 y s. s. Garcia Moreno, nota al nº 4 del *Derecho Civil Internacional* de Fiore, etc. Podemos entonces concluir que las leyes civiles y las comerciales son hermanas, aunque la civil sea la mayor é hijas ambas de un derecho comun y general. La necesidad de un Código general fué indicada ya por el célebre Bacon y reconocida por el malogrado Freitas. En el hecho, y mientras el Código Civil haga las veces de derecho general y se comprendan en él las reglas generales sobre contratos y otros actos jurídicos, seguirá siendo el derecho supletorio de los demás códigos y especialmente del de comercio. Pero es fuerza reconocer la gran influencia que la legislacion y el derecho comerciales ejercen sobre la legislacion civil, y que el Código de Comercio suple tambien en muchísimos casos al civil, legislando sobre actos que son civiles para una de las partes ó para ambas

Pero por lo mismo, ambas legislaciones tienden á aproximarse y fusionar para completarse, especialmente en materia de obligaciones y contratos y de quiebra é insolvencia; en todo lo cual habria positiva conveniencia. El ejemplo del Código suizo sobre obligaciones es la contraprueba de todo ello. Cómo podría unificarse la regla con la excepcion?

Se ha dicho tambien que, siendo unas mismas la fuente y razon de las leyes civiles y de las mercantiles, sus disposiciones tienen que coincidir é identificarse, cuando se trata de una misma relacion jurídica. Yo contesto, que esta otra generalidad prueba demasiado, pues si es así, por qué la legislacion de los contratos, que en este Código ocupa 650 artículos, no figura toda entera en el civil?

Es preciso, pues, concretar las cuestiones, resolviendo si cuando un caso no está previsto por un artículo del Código de Comercio debe ocurrirse necesariamente al Civil, ó si debe preferirse la ley análoga de aquel Código ó la costumbre; cuestiones que no parecen haber sido sospechadas por los autores de nuestro artículo.

Respecto á la primera cuestion, supongo el caso de una permuta ó de un mandato ó de arrendamiento mercantil y pregunto, si, no conteniendo el Código ninguna disposicion al respecto, debe reglarse el contrato esclusivamente por las prescripciones de la ley civil sobre permuta ó locacion sin tomarse para nada en cuenta las disposiciones análogas que sobre compra-venta contiene este Código?

En lo tocante al arrendamiento el nuevo Código P. responde á la cuestion en estos términos: "el contrato de arrendamiento comercial será " reglado por las disposiciones del Código Civil que rigen el contrato " de arrendamiento y cualesquiera otras de *este* Código que le sean apli-" cables, salvas las prescripciones relativas al fletamento de buques " (art. 482)".

La resolucion que yo sostengo está consignada en el art. 671 de mi

Proyecto de Código de Comercio que dice así: "la locacion ó el arrendamiento mercantil será regido por las mismas reglas que gobiernan la locacion civil, *con sujecion á lo establecido en el art.* 3º y sin perjuicio de las disposiciones especiales" relativas á los trasportes por tierra ó agua, á las barracas, casas de depósito y otras. Y en el artículo 3º aludido establecía: "Cuando el punto ó caso no pueda resolverse ni segun el texto ni por el espíritu de las disposiciones del presente Código, se aplicarán los usos del comercio; en falta de éstos, se atenderá á los principios de las leyes mercantiles análogas; y sòlo en defecto de tales criterios, se aplicarán las disposiciones respectivas del Código Civil." Tambien un mandato mercantil se reglará por punto general, por las disposiciones relativas á la comision comercial. B. 164, A. 364, I. 349. Mi Proy. 161.

La cuestion relativa á la permuta es idéntica y debe resolverse idénticamente. Así, la permutacion mercantil se calificará y será regida por las mismas reglas que gobiernan la compra-venta mercantil, en cuanto no se opongan á la naturaleza de aquel contrato (Mi Proyecto 461. V. E. 386. Ch. 161, V. 577, N. P. 480) y La Serna y Reus agregan al pié del artículo español: "téngase presente todo lo dicho en los artículos anteriores desde el 359 en adelante, pues *todos son aplicables* á las permutas, menos los que se refieren á que el precio de las ventas debe ser siempre en metálico." Vé nota 1715.

Tambien podemos concluir que los documentos endosables y al portador tendrán su legislacion supletoria en el Código Mercantil y nó en el Civil, aunque el documento ó caso no esté especialmente regido por el Código de Comercio. Vé nota 2637. Así, tambien, las reglas de la comision deben tenerse muy en cuenta en materia de mandato comercial. Y puedo desde luego establecer como cierta la doctrina consignada en el artículo 3º del nuevo Código portugués: "Si las cuestiones sobre derechos y obligaciones comerciales no pudieren ser resueltas, ni por el texto de la ley comercial, ni por su espíritu, ni por los casos análogos en ella prevenidos, serán decididas por el derecho civil." Vé nota 410, y la 19 del Código de Minería. En idéntico sentido se expresa el Proy. de Wurtemberg, art. 1º.

Estas conclusiones quedan virtualmente comprendidas en el presente artículo I y en el 207, porque es en el propio Código Civil donde se dispone: "si una cuestion civil no puede resolverse, ni por las palabras ni por el espíritu de *la ley*, se atenderá á los principios de *leyes análogas;* y si aun la cuestion fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideracion las circunstancias del caso (art. 16).

Esta sábia disposicion del Código Civil austriaco, copiada en el sardo y reproducida en el N. P. 3º, demuestra que el espíritu de la ley debe suplir los vacíos de la ley misma. Consagra, por consiguiente, el criterio

de las leyes análogas, dotando así al Código de un organismo capaz de bastarse á sí mismo, y que permite resolver una duda recurriendo á disposiciones que regulan casos semejantes ó materias análogas (Cód. Civil italiano, art. 3 y Chironi, § 9), fundándose en que los legisladores establecen "las razones generales, é que son usadas, é segund la *semejanza* destas poderse han librar las otras, que acaescieren de nuevo" (L. 1 tít. 33 Part. 7ª); ó "porque tuvieron, que se podría judgar, por otro caso de *ley semejante*, que se fallase escrito" (Ley 36 tít. 34 dicha Part.) L. L. 12 y 13, tít. 3 lib. 1º Digesto. Fallo de la S. C. tom. III pág. 167. Vé nota 2807.

Insisto un tanto sobre este tópico, así por su importancia, cuanto porque no ha faltado quien entendiera que las leyes análogas, que son en el fondo una aplicacion de la conocida regla *ubi eadem est ratio eadem juris dispositio*, se referian á leyes extranjeras! Compara Savigny, N. 46, Fiore, *Applicazione delle leggi* nº 989 y Jhering, tom. I, pág. 33 y III pág. 35, etc.

Viniendo ahora á la cuestion de preferencia entre el uso y el Código Civil, diré que el uso tiene á su favor las mas altas autoridades de la doctrina y de la legislacion (Cód. A. 1º I, 1º N. E. 2º, Cód. Civ. esp. 6º. Vidari, nº 86 á 94 y autores que cita. Thöl, N. 11. Pardessus, nº 191. Massé, nºs 81, 1441 y 1442. Delamarre y Le Poitvin, nº 266 á 268. Namur, nºs 17 y 19. Bédarride, *Achats*, nºs 2 á 10. Massé sigue un sistema medio, y Molinier dice que la cuestion dependerá de las circunstancias, *Droit commercial*, nº 14); que los artículos II, V, 207 y otros del presente Código, combinados con el art. 17 del Código Civil, demuestran suficientemente que se ha dado preferencia á la ley civil sobre el uso mercantil; y que en la práctica la cuestion pierde muchísimo de su importancia, porque estando ampliamente legisladas las materias comerciales y siendo generalmente liberales las prescripciones de nuestro Código Civil, será raro que se resuelva un caso mediante la aplicacion de disposiciones de este último Código que se hallen en pugna con los usos mercantiles.

A pesar de todo, creo siempre que la solucion mas científica y liberal seria la que diese la preferencia á esos usos, que son como el derecho comun del comerciante, sobre la ley civil. Agregaré que el mismo Código P. en várias de sus disposiciones dá preferencia al uso: así, quiere que, en defecto de carta de porte, las cuestiones sobre el trasporte se resuelvan segun los usos del comercio, y en falta de éstos, segun los términos generales de derecho (art. 378). Tambien en los arts. 382 y 404 se refiere al uso.

Por lo demás, las que habrán de aplicarse como la ley supletoria del Código de Com. serán las disposiciones del Código Civil y nó *el derecho civil*, como dice el art. 207, ya que seria un error craso confundir el Cód. civil con el derecho civil.

De nuestro art. I resulta que los arts. 9, 207, 230, 613, 844, 1367, 1418

inc. 1°, 1494 y 1495 no hacian falta en este Código, y que pudieron omitirse las demás prescripciones de derecho comun enumeradas en la nota 11 de la *Introduccion* á esta obra.

Volviendo á los usos, costumbres ó prácticas del comercio, este Código se refiere á ellos en muchos artículos (II, V, 99, 218, nº 6º, 219, 220, 238, 242 nº 2º, 256, 257, 271, 274, 456, 461, 573, 738, 928, 1048, 1049, 1203, 1275 nº 1º etc.), y es evidente que en esos casos son de preferente observancia á las prescripciones del Cód. Civ. Aunque en rigor pudiera hallarse diferencia entre el uso y la costumbre (Escriche, verbis, *Costumbre y uso*), la verdad es que nuestros Cód. usan indistintamente de ambas palabras, y el de Comercio apenas emplea otro vocablo que el de *uso* (vé art. 238 y 242 nº 2º citados y el 17 del Cód. Civ.)

Para que un uso mercantil sea admisible debe resultar de hechos *públicos*, suficientemente *uniformes y generalmente ejecutados* en el lugar ó en la plaza en que deba aplicarse como ley.

Los hechos ó actos, para constituir el uso, deben ser *uniformes*, pues su variedad no ofreceria un criterio único ni un guia seguro; *públicos*, porque los hechos clandestinos que se sustraen á las miradas del comercio, amen de sospechosos, no podrian ser conocidos generalmente y ofrecidos como una regla de conducta para todos; y deben, por último, ser *generalmente ejecutados*, porque la práctica de unos pocos no puede ser impuesta como ley á los demás. Los hechos deben ser tambien *persistentes* ó reiterados por bastante espacio de tiempo. Comp. con Namur, nº 17; Vidari, nº 66 y Savigny § 29.

Porque suele ser invocada por algunos códigos y autores como una fuente subsidiaria del derecho mercantil, me ocuparé aquí de la

Equidad

y empezaré por decir que este Código no se refiere á la equidad sino en uno de sus artículos, y el de 1862, en sus art. 209 inc. 8º y 296 nº 3º; pero es muy invocada en los textos romanos y aun juega un papel muy importante en las instituciones judiciales sajonas. Vé á Blackstone, y á elim, *Loi anglaise*, pág. 5.

Para unos, no estando bien definida la equidad, ni siendo por lo tanto una nocion cierta, puesto que depende del criterio personal mas ó ménos perfecto, y del grado de verdad con que sea comprendida la nocion del bien y de la justicia, es muy peligroso atender á ella para la aplicacion del derecho. Tal es la alta autoridad de Ahrens, á que puede unirse la no ménos alta de Laurent (tomo 20 nº 309), segun el cual la equidad es estraña al derecho, en el sentido de que es incapaz de crear un derecho ó una obligacion, especialmente bajo un régimen de leyes codificadas como el nuestro (Demolombe, XXX, nº 39). Vé, sin embargo, á Laurent, *Principes* etc. XVIII, nº 151 y *Cours élémentaire* etc. pág 57 y 58.

La equidad sin ley, dice Escriche, no es á veces sino una nube muy obscura. Se la invoca siempre que se quiere violar un texto positivo de la ley, esclama Toullier (IX, 29).

Para otros, la equidad es el moderador del rigor de la ley; porque las circunstancias son siempre el correctivo del rigor. Pereyra Forgaz de Sampaio Pimentel (tomo 1º pág. 121). Curia Filípica, *Consulado* nº 37.

Segun el célebre Portalis la equidad es la ley natural aplicada en los casos de silencio, de obscuridad ó insuficiencia de la ley positiva. Y mientras que Alauzet (nº 7, 3ª edicion) no halla en esa regla fijeza ni consistencia, Delamarre y Le Poitvin sostienen que la equidad es el todo en el derecho comercial, pues hallándose fundada en el derecho natural, es la que debe servir de regla. *Contrat de commission*, núms. 361 y siguientes. Les sigue Vidari, nº 100.

Por su parte, la Corte de Lyon ha ido hasta establecer que la equidad debe prevalecer sobre el derecho (fallo Mayo 18, 1864).

Demolombe se limita á establecer que la equidad es una de los mas seguros y mejores guias de interpretacion; que ella viene en auxilio de la ciencia. Se refiere á la equidad *jurídica*, nó á la puramente sentimental é instintiva, que se revela solo por las inspiraciones de la conciencia y de la razon natural, sinó á la que se esclarece á la luz de los testos de la ley y de los *principios del derecho*, y se revela así por el atento estudio y apreciacion inteligente de esos testos, de esos principios de la ciencia jurídica y de las necesidades de la sociedad (tomos 1º nº 116; 25 nº 33 y 31 nº 174).

El mismo Delamarre reconoce (nº 277) que la equidad requiere el auxilio de la ciencia y de la perspicacia, so pena de ser un guia engañoso; y el propio Sampaio tiene que admitir que, no estando definida la equidad, se presta á todos los sentidos. Para Escriche y Grocio la equidad es aquel punto de rectitud del juez, que en defecto de la ley escrita ó consuetudinaria, consulta en sus decisiones las *máximas del buen sentido y de la razon*. Lo mismo sucede cuando el sentido ó las palabras de la ley admiten alguna interpretacion á causa de su ambigüedad ó demasiada estension. Pero el propio autor, en la palabra *Arbitrio del Juez*, prescribe el profundo estudio del derecho y de los sábios maestros nacionales.

Segun Massé, la equidad individual tiene mucho de arbitrario, varía segun los prejuicios y pasiones de cada uno; y es así un guia engañoso que no esclarece á quien ella conduce sino en proporcion de sus luces personales (tomo 1º, nº 84. Vé á Chironi, § 9). Y agrega que las *reglas de buen sentido y de equidad* reciben una aplicacion más estensa en la interpretacion necesaria de los contratos comerciales (nº 1442).

Por último, Bédarride dice que la equidad no es más que una abstraccion. Depende del punto de vista de cada uno (*Société*, nº 583 bis). *Adde* Namur, nº 3, al fin.

Por estas trascripciones, que podían aumentarse mucho más, se vé

que los autores, por hallarse en terreno incierto y movedizo, divagan, y á punto tal que hay tantas opiniones diversas como escritores.

Las invocaciones constantes á la buena fé y á la equidad se esplican perfectamente en el derecho romano, riguroso y egoista, ó en las épocas y paises en que la legislacion era muy deficiente y dura ó no se halla aún codificada. La equidad no es una idea simple sino complexa. ¿Es la conciencia esclarecida del juez, como la definen algunos? Ningun guia, entonces, como la ciencia jurídica.

Lo equitativo es lo conforme al derecho natural, como lo significa Portalis? Pero si el derecho natural no es la ciencia de lo justo y difiere de la ciencia jurídica, es seguramente su fundamento, y entonces ofrecemos, en vez de un criterio cierto é inmediato, otro remoto y movedizo.

Por esto, la verdadera doctrina fluye de la Regla XIV del Código de Comercio antes vigente y del artículo 16 del Código Civil, que dispone que las cuestiones se resuelvan, en defecto de ley ó de costumbre, "por *los principios generales del derecho,* teniendo en consideracion las circunstancias del caso". Compara con nuestro art. 3º.

Y nótese, que esos Códigos no recuerdan de la equidad para nada. Vé V. 296 nº 3º.

Segun dicho nº 3º, cuando la cláusula de un contrato sea susceptible de dos sentidos, debe adoptarse el que más convenga á la naturaleza del contrato y á *las reglas de la equidad.* Vé el art. 156 del presente Código.

El Dr. Acevedo, cuyo art. 1367 se copia aquí, no nos dicen cuáles sean esas reglas ó dónde se encuentran escritas; y yo pienso que no pueden ser otras que las reglas del buen sentido ó máximas de la razon, de que nos hablan Massé y Escriche, ó sean los principios de la ciencia jurídica á que Demolombe se refiere con repeticion.

Porque la equidad no es un principio, ni una regla de hermenéutica, que pueda ayudar á la interpretacion. Las cuestiones ó dudas, ó son de derecho y deben resolverse únicamente por los principios de la ciencia jurídica; ó son de hecho, y entonces deben interpretarse á la luz de esos mismos principios, con pleno conocimiento de causa y ánimo imparcial: la esperiencia, el conocimiento de los negocios es un auxiliar indispensable

Pero en todo ello, qué rol determinado tiene la equidad? A lo más podría ser fundamento ó ingrediente de ciertas reglas de interpretacion. *Dios nos guarde de la equidad del Parlamento*, dice un proverbio francés. Calígula amenazaba á Roma con la equidad y los saboyanos pedían como una gracia á Francisco I el no ser juzgados por la equidad.

Delamarre y Le Poitvin, campeones de la equidad, no asignan una funcion á la equidad "sinó despues de las reglas del derecho natural formuladas en las leyes civiles (tomo 1º, nº 273, al fin);" y estudiando atentamente los nºs 25 á 32, 276 y 277 de esos autores, se verá que divagan y no llegan á conclusiones ciertas y fijas. Lo que dejo espuesto

II.

En las materias en que las convenciones particulares pueden derogar la ley, la naturaleza de los actos autoriza al juez á indagar si es de la esencia del acto referirse á la costumbre, para dar á los contratos y á los hechos el efecto que deben tener, segun la voluntad presunta de las partes.[4] V. regla XI. Massé nº 83.

III.

Se prohibe á los jueces espedir disposiciones generales ó reglamentarias,[5] debiendo limitarse siempre al caso especial de que conocen. V. regla XVI. Acev. 9. Napoleon 5. Hol. disposiciones generales 12º. L. 14 tít. 1º part. 1ª.

---

autoriza á establecer que la equidad no es una fuente, siquiera subsidiaria, del derecho comercial.

Para terminar diré que en el Código de Comercio no se comprende toda la legislacion mercantil argentina, pues existen algunas leyes especiales que, como las referentes á certificados de depósito y otras, son relativas á materias comerciales.

(4) Este artículo está demás, por hallarse comprendido en los artículos V, 217, 218 nº 6º, 219 y 220; y su redaccion deja mucho que desear, pues empieza por un inciso doctrinario, al escluir implícitamente las leyes de órden público (vé art. 21 del Cód Civ.); y continúa con una frase en que la naturaleza de los actos autoriza al juez á indagar si es de la esencia del acto referirse á la costumbre, frase en que hay mucha oscuridad y varios errores, porque es del todo impropio decir que sea de esencia de un acto referirse á la costumbre, y al juez le cumple siempre rastrear la voluntad de los contratantes. Puede verse los nºs 1440 á 1442 de Massé y el § 29 de Savigny.

(5) Esta disposicion, tomada del Código Civil francés, corresponde más bien al derecho constitucional ó al procedimiento, y si no ha sido incluida en el Código Civil, menos ha debido ser inserta aquí. Si el juez dictara disposiciones generales usurparía una facultad privativa del P. L. y si estableciera reglamentos invadiría atribuciones propias del P. E. (Pueden verse los comentadores del art. 5º del Cód. Napoleon, y vé el art. IV siguiente).

No es poco ya que la inteligencia y aplicacion de la ley queden libradas á la apreciacion soberana del juez, desempeñando así de hecho funciones

IV.

Sólo al Poder Legislativo compete interpretar la ley de modo que obligue á todos.[6]

Esa interpretacion tendrá efecto desde la fecha de la ley interpretada;[7] pero no podrá aplicarse á los casos ya definitivamente concluidos.[8] V. regla XVII. Acevedo 8º.

V.

Las costumbres mercantiles pueden servir[9] de regla para determinar el sentido de las palabras ó frases técnicas del comercio,[10] y para interpretar los actos ó convenciones mercantiles.[11] De Reforma, IV. Chile 6º.

---

legislativas, como observa Grimke, para que haya de permitírsele ejercer abiertamente atribuciones privativas de los otros ramos del gobierno.

(6) Tanto el P. J. como el Ejecutivo deben interpretar la ley; pero la interpretacion del Juez sólo obligará á las partes litigantes y á los jueces inferiores, cuando la resolucion constituya jurisprudencia (fallo de la S. C. tomo IX pág. 54) y la del P. E. podrá obligar á todos cuando dicta reglamentos. Mas solamente el P. L. puede hacer prevalecer su interpretacion, dictando lo que suele llamarse una ley interpretativa. Esta materia pertenece al derecho constitucional.

(7) Esto no es conforme á lo dispuesto en el art. 2º del Cód. Civ. y debe entenderse con sujecion al mismo.

(8) Las leyes que tengan por objeto aclarar ó interpretar otras leyes no tienen efecto respecto á los casos ya juzgados, dice el Cód. Civ. (art. 4º) y no había objeto en repetirlo aquí. A la crítica que he hecho de esa doctrina en mi *Explicacion y crítica del Código Civil*, únase la autoridad de Laurent, I, nº 284.

(9) *Servirán*, dicen el Cód. chileno y la Reforma de 1873, y así debe entenderse, como se demuestra por las disposiciones de los arts. 187, 217, 218 nº 6º, 219 y 220.

(10) Este inciso debió agregarse ó fundirse en el art. 217. Cada profesion, ciencia ó arte tiene su terminología y fraseología peculiares, tecnología que á veces varía con las localidades "El estilo de los comerciantes, dice Massé (nº 83), no es siempre claro: es un lenguaje de ordinario elíptico y á veces poco exacto, que en breves palabras encierra mucho, y que con frecuencia calla lo que es de regla general". Y cuando la ley

LIBRO PRIMERO

De las personas del comercio [12]

mercantil sea muda respecto al significado y alcance de una de esas palabras, fórmulas ó frases peculiares al comercio, es el caso de interrogar las prácticas del gremio, que son las únicas que podrán darnos la clave de esos vocablos y revelarnos su sentido oculto y misterioso. El uso fué siempre el árbitro del lenguaje: *quem penes arbitrum est et jus et norma loquendi.*

(11) Segun el conocido aforismo jurídico: *optima est legum interpres consuetudo* (L 33, tít. 5 lib. 1º Digesto). La voluntad del sujeto ó de los contrayentes es el alma de los actos jurídicos y el gran objetivo de la interpretacion (art. 218 nº 1º) y á la hermenéutica toca investigarla, descubrirla y ponerla de relieve. Cuando se ha callado algo, debe pensarse con razon que los contratantes se han querido referir, por una especie de consentimiento tácito, á lo que estaba previsto en la ley ó establecido por las costumbres comerciales. El comercio, que ama las fórmulas breves y espeditivas y mal se aviene con la difusa prevision de la mala fé ó de la desconfianza, halla en esto un recurso precioso. Consigna en sus tratos lo esencial, para ganar tiempo, abandonando los detalles á la práctica y á la buena fé. Los usos ofrecen así una fuente inapreciable de informacion, cuando la cláusula falta y cuando ha sido vertida en una forma equívoca ó incorrecta, y de este modo las prácticas mercantiles suministran muchas veces una preciosa luz.

Por lo demás, que las costumbres comerciales no son el único guia de interpretacion se demuestra por los arts. 217 y 218 nºs 2, 4 y 7, y la hermenéutica tendrá siempre un gran rol como auxiliar del criterio prevalente que á los usos mercantiles corresponda.

El art. 218 nº 6º hacía innecesario el presente inciso.

(12) Respecto al método que debiera adoptarse en la distribucion de las materias de este Código, he aquí lo que expresaba al P. E. en mi nota de remision del Proyecto de Código de Comercio. La crítica del método en la esposicion de los artículos la iré haciendo á su tiempo.

"La primera preocupacion de una obra legislativa cualquiera, es el método á adoptarse, porque cada libro y título, cada artículo é inciso deben tener su lugar preciso en un Código.

Podria haberse seguido el método propuesto en 1881 al discutirse el proyecto del nuevo Código español, consistente en tratar en el libro 1º de los armadores, capitanes, sobrecargos, etc., y de toda persona que interviene en el comercio, y tratar entre los contratos de los referentes al comercio marítimo.

Pero tal método, bueno en apariencia, es en parte radicalmente malo, y en otra es completamente inconveniente. Malo, porque dá preferencia al elemento personal sobre el real; al método subjetivo sobre el objetivo; é inconveniente, porque romper la unidad del derecho marítimo, unidad consagrada en todas las legislaciones por sus grandes ventajas prácticas, sería introducir el desórden y la complicacion en todas sus ramas.

Y si bien, en principio el método de la ley debe seguir en lo posible la filiacion de las ideas, tampoco debe olvidarse que la legislacion es una ciencia práctica, el Código un libro para el pueblo, y que el ajustarse á un método rigurosamente científico nos llevaría á complicar la legislacion y confundir el rol de la ley con el de la doctrina.

Así, hay conveniencia en mantener el método de nuestro Código en sus grandes lineamientos, dedicando un libro especial al comercio marítimo, aunque para esto se trate en dos libros distintos sobre seguros, y otro libro para las quiebras. Semejan éstas al juicio universal testamentario, pues ambos comprenden los derechos personales y los reales, materia de que se ocupa el Código Civil en el libro 4º.

La dificultad reside ahora en distribuir las materias de los libros 1º y 2º, y voy á esponer cómo la he resuelto, separándome en muchos puntos del sistema de nuestro Código actual.

Si el Código Comercial debe regir los actos mercantiles y el Civil los actos civiles, lo que interesa sobre todo es deslindar cuidadosamente los actos comerciales (Pardessus, nº 4), á fin de que todos tengan en cada caso un criterio cierto; pues el concepto moderno no permite ya considerar el Código de Comercio como una ley de escepcion peculiar al comerciante, y cumple por consiguiente, legislar antes el acto jurídico, que las personas y el oficio de comerciante.

De aquí que hayan pasado al libro sobre los contratos los tratados sobre dependientes, martilleros, barraqueros y porteadores, que como es sabido figuran en el Libro 1º del Código vigente, bajo el rubro de *Agentes auxiliares del comercio*, y que en el presente se trasladen á los títulos sobre mandato, comision, depósito y transporte.

Despues del Título preliminar, en que se comprenden disposiciones generales de trascendencia á todas las demás del Código, enumero prolijamente todos y cada uno de los *actos de comercio*. Esta determinacion constituye, dice un jurisconsulto, uno de los problemas mas difíciles de

la ciencia moderna. Es muy difícil sino imposible, agrega, abarcar en una clasificacion hecha *á priori*, un órden determinado de fenómenos ó hechos jurídicos; y Vidari va hasta afirmar que seria un empeño tan vano como el de aquel niño, de que habla San Agustin, el cual habiendo cavado un pozo en la arena, queria verter el océano en él.

Contados son, sin embargo, los que no reconozcan cuán indispensable es una nomenclatura científica y práctica á la vez, de los actos de comercio. Y á la verdad, sin un criterio cierto se tendria un semillero de cuestiones.

Así, despues de una enumeracion la mas completa posible, he puesto especial cuidado al tratar de cada contrato, de caracterizar netamente el *acto de comercio*, á fin de distinguirlo siempre del *civil;* punto éste sobre el cual nuestro Código y la doctrina son deficientes y poco satisfactorios.

El Título 3º, se ocupa de los comerciantes y de la capacidad para celebrar actos de comercio. El 4º, del domicilio comercial, suprimido por la Reforma de 1873, sin razon bastante. El Título 5º trata de las obligaciones del comerciante, comprendiendo el registro mercantil, los libros, la correspondencia y la rendicion de cuentas. El 6º lejisla las bolsas de comercio, y el 7º los agentes mediadores del comercio.

Examinaré ahora brevemente el método seguido en el Libro II.

En el Título 1º se comprenden importantes disposiciones aplicables á todos los negocios mercantiles, sobre constitucion, forma, efectos, pago, prueba è interpretacion de los actos de comercio.

La lejislacion de los contratos se inicia con el mandato, porque el mandatario es el *alter ego* de toda persona y el mandato se relaciona con todos los contratos.

Al mandato ha de seguir la comision, que es una variedad de él; el mandato de los factores y dependientes, y las casas de martillo, que son una variedad del mandato comercial.

Me ocupo en seguida de las sociedades, porque varias de ellas constituyen una personalidad jurídica y el mandato desempeña en ellas un gran rol.

La compra-venta tiene la preeminencia por su aplicacion diaria y como tipo de los contratos a título oneroso; como son la permuta, la doble venta ó *pase* de la bolsa (report), y la cesion de que tratan los Títulos 6, 7 y 8.

Despues de la cesion de créditos endosables y al portador, correspondia lógicamente ocuparse de las letras de cambio, cuya interesante lejislacion es el modelo para los demás documentos endosables; cuales son, el pagaré á la órden y el cheque, que se lejislan en los titulos 10 y 11. Constituyéndose la cuenta corriente por créditos recíprocos de liquidacion especial, y siendo estrechas sus relaciones con el cheque, era natural que ese tratado figurase á continuacion del cheque y antes del mútuo; y causa estrañeza que Vidari, que tanto encarece la importancia del buen método, coloque la cuenta corriente entre la prenda y los seguros. Igual reproche puede hacerse al Cód. de Chile.

TITULO PRIMERO

De los comerciantes

CAPÍTULO PRIMERO

De los comerciantes en general y de los actos de comercio.[13]

ARTÍCULO 1°.

La ley declara comerciantes[14] á todos los individuos[15]

Con el mútuo termina la lista de los contratos de enajenacion, y corresponde pasar á los que sólo trasfieren el uso, cuales son: la locacion y el trasporte. El depósito se vincula al trasporte, tanto que el Cód. chileno, siguiendo á varios jurisconsultos dice, que el trasporte participa á la vez del arrendamiento de servicios y del depósito.

Despues de los contratos principales debian venir los accesorios ó de garantia, y por eso cerramos el Libro 2° con los de seguros, fianza, cartas de crédito y prenda.

Escuso agregar que he adoptado este sistema en la exposicion de las materias de los dos primeros Libros, por considerarlo muy preferible á cuantos he tenido á la vista."

(13) Los actos de comercio debieron tratarse en Título separado, ó á lo menos en Capitulo especial. Asi lo requería el método. Y debiendo marcharse en la investigacion ó esposicion de una materia, de lo conocido á lo desconocido, quizá habria sido mas lógico empezar definiendo los actos de comercio, cuyo ejercicio habitual constituye al comerciante.

(14) La importancia de caracterizar y distinguir al individuo comerciante ó sociedad comercial de la persona del no comerciante ó de la sociedad sin personeria mercantil, se colige, entre otras, de las disposiciones de los arts. 5, 26, 33 y 1379 inc. 2°.

Aunque propiamente el comercio sea una industria separada de las demás y el comerciante un agente intermediario entre el productor y el consumidor; aquí, bajo la calificacion de comerciante, se comprende al empresario de fábricas ó manufacturas (art. 2 inc. 2°), y la industria fabril viene á ser una rama del comercio. Siendo forzoso repartir los individuos en dos grupos, el fabricante y el manufacturero no podian ser incluidos entre los no comerciantes.

(15) De uno y otro sexo. Por el inc. 2° del art. 1379 se vé que hay *colectividades* que, por revestir el carácter de comerciantes, pueden caer en

que, teniendo capacidad legal para contratar,[16] ejercen de cuenta propia[17] actos de comercio,[18] haciendo de ello[19] profesion habitual.[20] V. 1°. E. 1°. P. 1° y 3° Fr. 1°. W. 4. Hol. 2. It. 8. A. 4. Ref. 1°. ‖ Vé N. P. 13 n°. 2°.

---

quiebra; pero en ningun pasaje de este Código se declara cuáles son esas colectividades que revisten el carácter de comerciantes.

Desde luego, parece cierto que con el flamante neologismo *colectividades* se quiere significar las sociedades comerciales. Tampoco cabe duda de que la sociedad anónima, cuando tiene autorizacion gubernativa (art. 318 n° 4°), es una persona jurídica, es decir, un comerciante que puede quebrar (art. 1601 etc.) Lo mismo debe decirse de las demas sociedades comerciales (A. 5°. I. 8°. N. P. 13. Delamarre, I. n° 81, Lyon Caen n°s 202 y 210), escepto la asociacion en participacion, que no constituye una entidad legal ó colectividad con relacion á terceros ni á los ojos de a ley. Vé la nota 17.

(16) Lo cual aparecerá de los art^s. 9 á 24.

(17) Esta frase, tomada del Proy. Wurtemburguense, no es feliz, pues no incluye al comisionista, que obra siempre *en nombre propio,* pero por cuenta ajena (vé art. 222 y 232), y sin embargo es un comerciante (Massé, n° 956, Vidari, n° 125 y Lyon Caen, n° 205). Debió, pues, decirse con el Cód. húngaro (art. 2), *en nombre propio*; significando así que el factor y dependientes no interesados (Massé. n° 955), así como la mujer casada (art. 462 y 17 del Cód. de 1862 con sus concordantes) y el hijo de familia que simplemente auxilian al padre ó al marido, no son considerados comerciantes. Comp. Thöl § 32 n° I. Tampoco constituye al comerciante el simple hecho de ser director ó síndico de una sociedad por acciones, ó liquidador de una sociedad cualquiera.

Los dependientes y corredores (vé art. 105) quedan sujetos á las leyes mercantiles como agentes auxiliares del comercio (ve art. 81). En cuanto al principal, bastará, para que adquiera la calidad de comerciante, la ejecucion de actos relativos á su comercio, por intermedio de su factor ó dependiente; porque es el mandante quien contrata y para quien se contrata, segun el aforismo *facta mandantis facta mandatarii,* y el patron, nó el dependiente, quien debe responder á una demanda judicial. Pero la doctrina de Massé, al final del n° 956 citado, ni es bastante oportuna ni exacta, pues nos llevaria á establecer que el comitente es necesariamente comerciante.

Es preciso precaverse cuidadosamente contra la confusion que suele hacerse con frecuencia entre celebrar uno ó mas actos comerciales y ser comerciante (vé notas 1ª y 19).

Son tambien comerciantes los miembros de una sociedad colectiva (vé

nota 1098), los socios gerentes de la comandita ó de la sociedad en participacion (Thöl, allí, Lyon Caen, nº 204 *bis*); pero no lo son los demás sócios de responsabilidad limitada y los accionistas de una sociedad anónima (Los mismos autores y Vidari, nº 132. Vé Massé, nº 1390).

No se reputa comerciante á la mujer que auxilia meramente á su marido en el comercio. V. 17. F. 5. P. 23. A. 7. Ch. 14. I. 13. Bédarride nos 139 y 140. Pardessus, nº 71. Bravard, pág. 92. Lyon Caen, nº 268 á 270. Ley belga 10.

(18) En el art. 8 se enumeran los actos de comercio.

(19) Para adquirir la calidad de comerciante no bastará disponerse á efectuar actos de comercio (arg. del art. 32), ni el entrar de lleno á ejercer el comercio. Así, quien forma un establecimiento mercantil ó lo adquiere ya formado, lo anuncia al público y al comercio; pone muestras, tableros é inscripciones; toma un tenedor de libros, hace inscribir los documentos sujetos á registro (art. 36); obtiene la autorizacion administrativa que pueda ser necesaria, abona la patente y lo abre al público (vé V. E. 17), tal individuo que anunciara de una manera tan inequívoca y solemne la profesion comercial que vá á adoptar, aunque ejerza algun acto mercantil no sería todavia un comerciante, pues le faltaría la profesion ó ejercicio habitual.

No se olvide que el comerciante corre la eventualidad de incurrir en las graves penas de la quiebra culpable y fraudulenta (Cód. penal, art. 198).

Delamarre y Le Poitvin (nº 39) impugnan acabadamente las erradas teorias de Pardessus (nº 78) sobre esta materia, y que Lyon-Caen y Renault han adoptado sin bastante exámen. Es mas bien contraproducente la consideracion aducida por Pardessus, cuando dice que "los títulos que resultan de una funcion se adquieren por un solo acto de esa funcion; á diferencia de los que resultan de un ejercicio habitual, que no se adquieren sinó por la repeticion de esos actos." Bravard-Veyrières (I pág. 59) tampoco distingue lo bastante el acto mercantil de la profesion de comerciante, al argüir que "para adquirir la calidad de comerciante como para adquirir la posesion de una cosa como para cambiar de domicilio, bastan el *animus* y el *factum*"; pues éste podrá constituir un acto de comercio, pero nó la profesion habitual. Agréguense las razones espuestas por Manara recientemente (nº 225, pág. 441 á 449); Namur, nº 32. Vé nota 20 siguiente.

(20) Habria bastado decir *su profesion*, porque la idea de profesion comprende necesariamente la de hábito (Vidari, nº 126: vé nº 119).

La profesion ó ejercicio habitual del comercio no se constituye por uno ó mas actos de comercio, si son practicados aislada y accidentalmente: es preciso que esos actos sean suficientemente ligados, frecuentes y repetidos. Antes y mientras esto no suceda, se elabora, pero no se caracteriza aun su calidad de comerciante. Compara con Vidari, nos 126 y 127, y vé la nota precedente.

ART. 2°.

Se llama en general comerciante, toda persona que hace profesión de la compra ó venta de mercaderías. En particular se llama comerciante, el que compra y hace fabricar mercaderías para vender por mayor ó menor.[21]

Definir y caracterizar al comerciante, he dicho en mi *Derecho internacional privado* (§ 47), es mas difícil de lo que parece *(adde* Thaller, I pág. 118, 162 á 164 y 191), y sino, dígase en qué momento preciso se adquiere la calidad de comerciante ¿al inscribirse? al abrir la tienda? despues de haber realizado cuántos negocios ó despues de ejercer el comercio por cuánto tiempo?

La constatacion del hábito de comerciar es una cuestion puramente de hecho. Tal hábito podrá justificarse por todos los medios probatorios (art. 208) y se apreciará por los jueces segun las circunstancias de cada caso. De manera que la dura penalidad de la bancarrota viene á depender en definitiva de los jueces de comercio. Véase el art. 1044 n° 2 del Cód. Civil.

Tampoco basta la repeticion de actos de comercio, si no se hace con la mira de especular y como una profesion ó medio permanente de adquirir. Acaso á este pensamiento responde la espresion *profesion habitual.* Vé el art. 6 y el inc. 2° del art. 2° que complementa al presente; y á Lyon-Caen, n°s 197 y 198.

Resulta, pues, que cinco son, segun nuestro art. los requisitos constitutivos del comerciante: 1 capacidad para contratar, 2 ejecutar actos de comercio; 3 hacerlo en nombre propio; 4 el hábito de practicar esos actos, y 5 como profesion ordinaria.

La matrícula no es ya exijida sino á los fines señalados en el art. 26, si bien causa la presuncion de la calidad de comerciante (art. 32).

La patente, aunque pueda ser un antecedente útil á consultarse, no constituye al comerciante, pues ni pagan todos los que lo son, ni son todos los que la pagan. Véase la nota 1098 al fin y á Bédarride, n°s 35, 65, 196; Pardessus, n° 81; Bravard, pág. 63; Lyon-Caen, n° 192, etc. Además, la sancion de la falta es simplemente una multa.

Si un individuo, en un contrato ú otro acto jurídico cualquiera, se hubiera atribuido la calidad de comerciante, es claro que podria demostrar la falsedad de su afirmacion, mediante la prueba bastante á destruir la presuncion *hominis* resultante del acto escrito. Comp. 32. Puede verse á Bédarride, n°s 48 á 54. Alauzet, n° 261. Lyon-Caen, n° 208.

El comerciante puede tener al mismo tiempo otra profesion cualquiera. Vidari, n° 128. Lyon-Caen, n° 201.

(21) Esta nueva definicion del comerciante, que tendría su oportunidad en un diccionario de la lengua portuguesa, constituye, en pre-

Son tambien comerciantes los libreros, merceros y tenderos de toda clase[22] que venden mercancías que no han fabricado.[23] V. 2. P. 92° y 95°.

ART. 3°.

Son comerciantes por menor los que, habitualmente, en las cosas que se miden, venden por metros ó litros; en las que se pesan, por menos de diez kilógramos y en las que se cuentan, por bultos sueltos.[24] De V. 3° P. 96°.

ART. 4°.

Son comerciantes así los negociantes que se emplean en especulaciones en el extranjero, como los que limitan su trá-

---

sencia de la definicion del art. anterior, una especie de superfetacion, sin ninguna importancia para la legislacion ni para la doctrina; ha sido repudiada por el N. P. y podemos prescindir de ella.

Mercadería ó mercancía, géneros, efectos ó artículos, con ó sin la adicion *de comercio* (vé art. 108 n° 3°, 118 n° 1°, 123 n°s 2° y 5°, 162, 456, 563, 930, 931, 1159 á 1161, 1163 y 1338) son, en sentido lato, todo lo que sirve de objeto á los actos de comercio (vé art. 452 n° 1°), es decir, la riqueza ó los bienes como objeto de especulacion. Pero en sentido estricto, difieren de los *créditos, papeles de comercio, frutos del país, etc.*

Efectos de comercio ó simplemente *efectos* son, en sentido estricto y en el lenguaje usual, todos los papeles negociables, es decir á la órden ó al portador, tales como las letras de cambio y pagarés á la órden ó al portador, las cartas de porte, conocimientos y títulos de préstamos á la gruesa, cuando son trasmisibles por endoso, los *warrants* y demás títulos á la órden ó al portador. Vé el art. 666 n° 2 y á Namur, n°s 209 y 411.

A los *objetos* se les llama á veces *efectos* (162, 237, 929 á 931, 1020 n° 6° y 1341).

Por lo demás, ninguna cosa es por sí misma una mercadería, y toma ese nombre una cosa cualquiera cuando constituye el objeto principal de un acto de comercio. Vé la nota al 558 y á Thöl, § 25 y Massé, n° 1390.

(22) Incluyendo almacenes, bazares, etc.: vé 8 n° 5.

(23) Y con cuya reventa ó locacion especulan (8 n° 1), como profesion ó medio de adquirir. El 4 debió seguir al presente.

(24) Esta definicion empírica no dá sino una idea aproximada de lo que es un comerciante por menor. Este es el que vende directa y habi-

fico al interior del Estado, ya se empleen en un solo ó en diversos ramos del comercio al mismo tiempo.[25] V. 4 P. 93º.

ART. 5º

Todos los que tienen la calidad de comerciantes, segun la ley, están sujetos á la jurisdiccion, reglamentos y legislacion comercial[26] De V. 5º. P. 92º. Vé 33.

Los actos de los comerciantes se presumen siempre actos

---

tualmente al consumidor (Chile 30. Mi Proyecto 9); y los demás, son y deben reputarse comerciantes por mayor.

La distincion entre comerciantes por mayor y menor sólo tiene importancia á los efectos de los arts. 47, 50 y 151, inc. 2º.

Por lo demás, la nomenclatura de sistema decimal, seguida aquí, ha sido olvidada en 209, 943, 859 y 1019, 4ª.

(25) Esta disposicion es mas propia de la doctrina que de la legislacion. La distincion entre el comercio interior y el exterior interesa mas bien al economista y al financista que al jurisconsulto (Vidari, nºs 19 y 24, Lyon-Caen, nº 7) y no se halla bien trazada en nuestro artículo. El N. P. no reproduce esta disposicion del V. P.

La Nacion, las Provincias y los Municipios no pueden adquirir la calidad de comerciantes, ni ser, por consiguiente, declarados en quiebra; pero, en los límites de sus atribuciones, pueden ejecutar actos de comercio y en relacion á estos quedar sujetos á las leyes, usos y jurisdiccion del comercio. I. 7. Mi P. 11. N. P. 17. Véase á Vidari, nº 86 á 88, 2ª ed. Mancini, *Relazione*, nº XI. Lyon-Caen, nº 210. Sin embargo, las opiniones están muy divididas, desde los que opinan que el Estado no puede realizar un acto de comercio (Ruben de Couder y otros), hasta Thöl que sienta que la tésis de que el Estado no sea comerciante, es insostenible (§ 24 al fin).

(26) Este inciso tampoco ha sido reproducido en el N. P., y con razon, porque es puramente doctrinario y no se halla bien redactado. Efectivamente, no solo los comerciantes, sino el que se dispone á serlo y aun puede decirse que el no comerciante, quedan sujetos á la jurisdiccion y leyes de comercio; y lo que el artículo pretende establecer está plenamente establecido en los artˢ. 25, 26, 33 y en otros.

Por lo demas, aunque el adjetivo *comercial* se halle en singular en el original portugués, debió ponerse en plural para que concuerde en número con los adjetivos á que debe calificar.

de comercio, salvo la prueba en contrario.[27] V. 5o. De Fr. 632 inc. 7o y 638 inc. 2o.

---

(27) Hé aquí una de las disposiciones mas trascendentales del Código y que sin embargo pasa casi desapercibida para los expositores nacionales, ni la hallamos establecida en el Código chileno.

Los actos jurídicos realizados por el que profesa el comercio, ó á lo menos por el comerciante, se reputan, en caso de duda, que son concernientes á su comercio (A. 274), y que son, por consiguiente, actos de comercio; á menos que se demuestre que tales actos son extraños al ejercicio de ese comercio (A. 273). La ley reputa actos de comercio, dice el art. 2 belga, "todas las obligaciones de los comerciantes, á menos "que se pruebe que su causa es extraña al comercio", cuya fórmula hallo preferible á la del art. 4 italiano, segun el cual, "se reputan ade- "más actos de comercio los demás contratos y obligaciones de los co- "merciantes, si no son de naturaleza esencialmente civil ó si lo contrario "no resulta del acto mismo". La fórmula del Cód. fr. es esta: "La ley reputa acto de comercio..... todas las obligaciones entre negociantes, mercaderes y banqueros (633), y los billetes suscritos por un comerciante se reputan que son concernientes á su comercio, si en ellos no se enunciare otra causa (638). Y el N. P. dice: "Serán considerados actos de "comercio todos los que se hallan especialmente reglados en este Có- "digo, y además de ellos, todos los contratos y obligaciones de los co- "merciantes, que no fueren de naturaleza exclusivamente civil, si del "propio acto no resultare lo contrario".

Los actos de comercio se distinguen, en virtud de nuestro artículo en *objetivos* y *sujetivos*. Objetivos ó *absolutos* son los enumerados en el 8, y cuya naturaleza de actos de comercio es siempre la misma, aunque el sujeto del acto sea un comerciante ó un no comerciante (vé 6); mientras que *sujetivos* ó *relativos* son aquellos actos que son de comercio por el mero hecho de ser practicados por un comerciante y que no lo serian si fueran realizados por un no comerciante.

Así es que nuestro artículo no tanto se propone, segun se cree generalmente, crear una presuncion legal fundada en la presuncion *hominis* de que ordinariamente los actos del comerciante conciernen á su comercio, como declarar comerciales los actos jurídicos del comerciante que, dudándose si son actos de comercio objetivos ó no siéndolo realmente, no se demostrare que no tienen relacion ó atingencia con el ejercicio del comercio. Ni importa que el acto no se refiera notoriamente al ramo de comercio que ejercite principalmente, porque no hay un criterio legal para tal apreciacion, y el acto puede constituir el ejercicio de un nuevo ramo de comercio, ó el complemento de una operacion cualquiera aislada de comercio. Tal es la fuerza y alcance de nuestro inciso,

cuando dice: los actos de los comerciantes se presumen *siempre* actos de comercio. Comp. con Manara, nos 3, 33, 34, 131 y 224. Lyon-Caen, nos 100, 168 y 174 *bis*.

La variedad de textos y de doctrinas ha complicado bastante esta materia, como puede verse leyendo á Pardessus, nos 4 y 48 á 52; Massé no 965, 967 y 968. Bravard y Demangeat, VI pág. 225 y 235, 314, 405 y 406. Bédarride, no 27 y *Juridiction*, no 297. Alauzet, nos 2947 y s. Pero podemos establecer con Manara (no 224) que es universalmente admitido por la doctrina y la jurisprudencia francesas que todo acto practicado por un comerciante en el interés ó por razon de su comercio es acto de comercio. Tambien se considera comercial el acto del comerciante que se relaciona estrechamente con el ejercicio de su comercio: se encuentran en este caso los contratos tendentes á las reparaciones de sus almacenes, ó á la adquisicion de los objetos muebles necesarios para el ejercicio de su comercio, como vehículos, máquinas, etc., ó al ajuste de sus empleados ó dependientes; ó á autorizar el cobro de sus créditos mercantiles, ó á asegurarse contra el incendio ó la insolvencia de sus deudores, ó que tengan por objeto la compra ó venta de un establecimiento comercial (Lyon-Caen, nos 146 y 171). Estas doctrinas tienen el fuerte apoyo de nuestro art. 452 no 1o, inc. 2o. Pero la compra ó el arriendo de un inmueble para establecer el negocio no seria acto de comercio (arg. del 8o no 1). Vé el no 174 de Lyon-Caen.

La doctrina y la jurisprudencia francesas tambien se hallan, en el fondo, de acuerdo en que la presuncion establecida en el art. 638 respecto á los pagarés suscritos por un comerciante, debe aplicarse á todos los actos jurídicos del comerciante, que no lleven en sí mismos la demostracion de ser completamente extraños al comercio. Véase á Pardessus, no 50. Bravard, pág. 404 y 405 citada. Delamarre, I, pág. 77. Bédarride, *Juridiction*, nos 391 y 392. Alauzet, no 3028 al fin. Massé, no 965 citado. Tambien se hallan de acuerdo que la presuncion á que se refieren los arts. 632 y 638 es *juris tantum* y puede ser, así, destruida por la prueba contraria. Vé mi nota 99 al 1191 del Código Civil. Manara se esfuerza por demostrar que la presuncion es *juris et de jure*. Pero sin entrar en esta difícil cuestion, bastará ponerse de acuerdo en que el propósito de la ley es, por una parte, protejer el comercio, y por la otra, prevenir un semillero de cuestiones que surgirian en muchísimos casos si fuese necesario demostrar que el acto jurídico era realmente un acto de comercio objetivo ó absoluto, ó que, por lo menos, tenía atingencia con la profesion mercantil. Esos resultados se obtienen y ese grave peligro se obvia, mediante la presuncion doble que entraña la disposicion de nuestro inciso, y que permite dar por establecida la comercialidad del acto, si no se demuestra que tiene una causa extraña al comercio.

En consecuencia, soy de parecer que la presuncion de nuestro inciso alcanza no solo á los actos del menor comerciante (arg. del 12 inc. 1o)

ART. 6º

Los que verifican accidentalmente[28] algun acto de comercio, no son considerados comerciantes.[29] Sin embargo, quedan sujetos en cuanto á las controversias que ocurran [Fr. 631º nº 3º] sobre dichas operaciones,[30] á las leyes y jurisdiccion del comercio. V. 6º. De E. 2º. P. 12º.

---

y de la mujer casada, sino tambien á los prohibidos de ejercer el comercio (10, 14, 22 y 23). A. 276. Demangeat sur Bravard, pág. 80 á 83. Manara, nºs 165 á 167. Lyon-Caen, nºs 233 y 257, etc. Pero no admito que la presuncion alcance á los actos ilícitos (*contra* Bolaffio, nº 96, Manara, nºs 171 y 193: vé Lyon-Caen, nº 177 y nota 1ª de la pág. 149), aun concediendo que ellos puedan constituir actos de comercio.

En cuanto á los actos de los no comerciantes, existirá mas bien en muchos casos la presuncion contraria, aunque esa presuncion será puramente de hecho *(hominis vel facti)*, y cuando hubiere duda, la prueba incumbirá naturalmente á quien afirmare que eran actos de comercio. *Ei incumbit probatio qui dicit.*

Por último, la presuncion de nuestro inciso se dá la mano con la del 218 nº 5.

(28) Tampoco serán comerciantes, aunque ejecuten habitualmente tales actos, si al practicarlos no lo hacen por especulacion y como medio profesional de adquirir (nota 20).

(29) Esto es mas bien doctrinario. Quien no reuna las condiciones marcadas en el art. 1º no es comerciante, y no está, por consiguiente, sujeto á los deberes ni goza de los privilegios propios de tal carácter (25, 26 y 33), sus actos no se presumen comerciales ni puede quebrar (1379 inc. 2º). Pero, cualquier individuo ó sociedad que realiza un acto de comercio, queda sujeto, con relacion á ese acto, á los usos y jurisdiccion del comercio (Mi P. 10); porque, como he dicho antes, el Código mercantil es antes la ley de los actos de comercio ó el Código del comercio que el Código de los comerciantes, y así la jurisdiccion comercial es principalmente real ó material (como la llama Sirey), *ratione materiæ.*

(30) El acto comercial es regido por las leyes mercantiles desde su nacimiento hasta su extincion y no solo en caso de controversia. Queda sujeto *en cuanto á sus efectos*, dice el 8 chileno con mayor propiedad. Compara con el inc. 1º del art. 5 precedente. La ley comercial rige los actos de comercio, sean ó no comerciantes las personas que en ellos intervienen, dice el 1 N. P. con gran sencillez y acierto. Lo mismo el 2 del N. E.

No constituyen excepciones á la presente regla nuestros 22 y 24, como establecen La Serna y Reus equivocadamente. El error se demuestra

ART. 7°

Si un acto es comercial para una sola de las partes,[31] todos los contrayentes quedan por razon de él, sujetos á la ley mercantil,[32] excepto á las disposiciones relativas á las personas de

---

por la existencia misma del 10 V. E. ó sea el 30 del Cód. de 1862, que hablan de *contratos mercantiles* y de su posible validez, aun tratándose de personas incapaces; porque el 23 permite el ejercicio de actos mercantiles y el 22 solo prohibe ejercer el comercio, que, como lo comprueba el presente, son cosas muy distintas. Mas todavia, bajo el 1379 se verá que, segun opinion corriente, el comerciante *de hecho* queda sujeto á la legislacion sobre quiebras; y parece que lo mismo debe decirse respecto de los incapaces del 24, salvo lo dispuesto por las leyes sobre nulidad. Vé 87.

(31) De lo dispuesto en los 8 nº 1º, 450, 451 y 452 resulta que, ora al enajenante, ora al adquirente puede faltar el propósito de especulacion y el acto ser de comercio sólo para una de las partes.

(32) En este artículo, que es tomado de mi Proyecto de Código de Comercio, se resuelve una gravísima cuestion en que los espositores se hallaban en gran desacuerdo, sosteniendo Huebra que debiera darse preferencia al derecho comun, y la mayoria opinaba con el V. I. 91 que debía seguirse el *fuero del reo*, solucion que no place á Eixalá, que piensa que un solo derecho debe regir á todos los contratantes.

Podria sostenerse en principio que en los contratos bilaterales los deberes del que ejecutó el acto civil debieran regirse por el Código Civil, y las obligaciones del que ejecutó el acto comercial por el Código de Comercio; pero que el obligado podria invocar á su favor cualquiera de las dos legislaciones. Puede verse á Demolombe, tomo 30 nº 104, así como las Cuestiones de Derecho de D. Rafael de Gracia y D. Lorenzo Benito (1885). Sin embargo, la autoridad de los Códigos aleman é italiano, por una parte, y la ventaja de someter un acto único á una legislacion única, me han decidido á dar, en principio, la preferencia á la ley comercial y á los intereses mercantiles, como el mayor interés social. Vé á Vidari, nºs 100, 1797, 1930, 1931 y 5299 á 5304 *bis*, 2ª edicion. Galdi, I, 170 á 176. Manara, nº 163.

La ley considera el ejercicio del comercio como objeto de interés y órden público (Mancini, nº XVIII).

Por lo demás, la importancia práctica de la cuestion es mucho menor de lo que puede creerse, porque las excepciones consignadas en 64, 636 y otros lugares evitarán los inconvenientes de un principio demasiado absoluto, y porque no existiendo grandes diferencias entre la legislacion civil y la comercial, esas diferencias nunca pueden conducir á una injusticia.

los comerciantes,[33] y salvo que de la disposicion de dicha ley resulte que no se refiere sinó al contratante para quien tiene el acto carácter comercial. Mi 2º. It. 54 y A. 277. S. 204 N. P. 99º. R. 56º.

Art. 8º

La ley declara[34] actos de comercio en general:[35]

Son consecuencias necesarias del artículo que, aunque el acto sea comercial para una sola de las partes, las acciones derivadas de él corresponderán á la jurisdiccion comercial (I. 870. N. P. 99. R. 885 y la nota al 2 de mi P.: comp. Lyon-Caen, nº 360) y se prescriben para todos los contrayentes conforme á la ley comercial (I. 915. Mi P. 843). Si tales disposiciones no se han consignado en el texto de este Código, es porque no se ha creido necesario. Puede verse á Caravantes, lib. 1º nº 148. Pardessus, nºs 1346 y 1347. Alauzet, nº 2949. Bédarride, nº 192.

Una de las grandes ventajas prácticas de nuestro art. consiste en que quedan así eliminadas muchas cuestiones relativas á si tales ó cuales actos son comerciales para ambas partes.

(33) Este inciso no figura en el modelo aleman, ni hacía falta; porque si el que ejecuta actos de comercio cuando no lo hace como profesion habitual, no es comerciante (6) y no queda por consiguiente sometido á las obligaciones peculiares á ese estado (25 y 33), con mas razon no quedará cuando ha celebrado un acto puramente civil.

(34) Sin admitir prueba en contrario (Bédarride, *Juridiction* nº 202, Lyon-Caen, nº 105 *bis*), aunque otra cosa sostenga Namur (nºs 47, 48, 67, etc.) sacando argumento de la palabra *reputa* usada por el artículo francés y sus imitadores. Para ser consecuente, esa palabra debió ser sustituida por la de *declara* en los 112 y 1550.

(35) Estas palabras *en general* están demás. Usa de ellas el 203 V. P., pero solo al referirse al caso de nuestro nº 1º, y con cargo de especializar en el 204 los actos de comercio *en particular*.

El acto de comercio es, si puedo espresarme así, la célula madre de toda la legislacion mercantil, porque forma el elemento esencial de la nocion *comerciante* y el Código de Comercio se concreta á legislar sobre comerciantes y actos de comercio.

Grandísima es, por consiguiente, la importancia de definirlo; pero siendo muy difícil dar reglas absolutas á este respecto, los legisladores han seguido un procedimiento racional y práctico haciendo una enumeracion mas ó menos completa de esos actos. Son contados los que, como Vidari y los recientes Código español y portugués, no reconozcan la gran importancia de una nomenclatura de los actos de comercio; yendo el primero

1º Toda adquisicion[36] á título oneroso[37] de una cosa mue-

---

hasta afirmar que sería un empeño tan vano como el de aquel niño, de quien habla S. Agustin, el cual habiendo cavado un pozo en la arena, quería verter el océano en él. Para mi, tal enumeracion evitará muchísimas cuestiones y constituye un hilo de Ariadna indispensable para todos los que tengan que hacer uso del Código de Comercio. Pero como el trabajo supone la resolucion de las mas graves cuestiones del derecho mercantil y la enumeracion viene á ser como la osatura de todo el Código, supone el dominio de la vastísima materia que éste abarca y pone á prueba la ciencia del codificador, aquellos códigos (el español y el portugués) han escogitado la formula empírica adoptada en nuestro nº 11, que es un expediente cómodo y socorrido para orillar la dificultad y salir del paso.

Nuestro artículo es de contextura híbrida y ha enmarañado mucho las dificultades inherentes al asunto, como vamos á verlo.

Es entendido que la voluntad de las partes no puede hacer por sí sola que sea comercial un acto que no lo es. Lyon-Caen, nº 102.

(36) Se dice *adquisicion* en vez de *compra*, porque puede tambien adquirirse por cesion, permutacion, *locacion*, sociedad, mútuo, además de los contratos innominados, dice la Comision de Códigos, apropiandose y desnaturalizando la terminología de mi Proyecto de Código. Efectivamente, yo usaba de la palabra *adquisicion* por cualquier medio, y de la *enajenacion*, para dar al precepto la conveniente generalidad; pero distinguia y colocaba en nºs separados la adquisicion mediante un título translativo del dominio ú otro derecho real, del contrato de arrendamiento ó locacion, que no transfiere, segun nuestras leyes sino un derecho personal; pues la adquisicion supone enajenacion, y el arrendamiento nunca fué un contrato de enajenacion. Vé á Escriche, verbis *Adquisicion* y *Enajenacion*. Compara nº 7º y nota 54. Nuestro nº es tambien extensivo á la dacion en pago, que semejando á una compra-venta, debe regirse por los mismos principios. Comp. Lyon-Caen nº 175 *bis* y la nota 42.

(37) Los actos de los comerciantes se caracterizan por una mediacion interesada, son casi siempre onerosos y nunca se presumen gratuitos (218 nº 5º y 221). Mas aún, el depósito gratuito no se considera contrato de comercio (573). Ahora bien, decir que nunca se presumen gratuitos, significa á lo sumo que se presumen onerosos; pero de ninguna manera importa decir que son necesaria y esencialmente onerosos, que nunca son ni pueden ser gratuitos. Tambien la escepcion del 573, arguye que otros actos jurídicos pueden ser gratuitos (Vé nota 1963). Agréguese que nada obsta á que el mandato (Cód. Civil 1871) y la fianza comercial sean gratuitos, ni el nº 10 distingue ó exije que sea interesada. Finalmente, el 341 prueba que las funciones de los directores y síndicos de una sociedad anónima pueden ser gratuitas, y el mandato que desem-

ble[38] ó de un derecho sobre ella,[39] para lucrar con su

peñan no deja por eso de ser comercial y de estar regido por la ley mercantil (vé 346 y Cód. civ. 1874 nº 3º y 1875). Agréguese lo que espone Manara, nº 53 á 56.

Por consiguiente, aunque de ordinario el acto de comercio no es gratuito, habrá casos en que lo sea, especialmente cuando se trate de actos de comercio relativos ó sujetivos (texto y nota 27); y segun nuestro derecho, es falso que el título oneroso sea de la esencia del acto de comercio, como dice el *Informe* de la Comision, siguiendo á Bravard I, pág. 47 y algun otro.

(38) De acuerdo con el I, mi Proyecto enumeraba entre los actos de comercio *la compra y la reventa de cosas inmuebles, cuando se efectuen con el propósito de una especulacion comercial,* y fundaba la disposicion en los términos siguientes:

Los códigos francés y holandés callan sobre el punto, y los códigos V. E., V. P., B., A. y H. resuelven lo contrario. Tratándose de una novedad de grandísima importancia, la fundarémos con alguna detencion, advirtiendo que es tomada del nuevo código italiano, que no ha sido admitida en el moderno código español, y que la ley belga dice que se reputan actos de comercio *las empresas de trabajos públicos y privados,* salvo las mineras (Vé los nros 65 á 67 de Namur). Tambien la gran mayoria de escritores franceses, belgas, alemanes é italianos adoptan las doctrinas de sus leyes. Pero los hechos económicos han podido mas que los prejuicios y la tésis de Troplong, apoyada por varios, acabará por prevalecer.

La simple razon nos dice que quien compra bienes raices para especular con ellos, quien edifica un terreno vácuo para vender las fincas, quien compra un terreno pantanoso para desaguarlo y venderlo así amojonado á los labradores, ejecuta una operacion de igual naturaleza que la que realiza el que compra lana para venderla hilada. Y la Corte de Casacion francesa ha declarado que la sociedad que especula con la reventa de inmuebles es comercial (fallo de Marzo 10, 1818). Vé el art. 282 § últ.

Que los bienes inmuebles resistan al trasporte y que en su adquisicion, conservacion y trasmision presenten diferencias importantes con las cosas muebles, no obsta á nuestra tésis, porque como lo demuestra Vidari (nos 1384 á 1387), económicamente todos los bienes y valores están equiparados; todos son susceptibles de especulacion y de circulacion mas ó menos rápida. Ni basta afirmar dogmáticamente que "la razon y el buen sentido repugnarán siempre á que se coloquen en al misma línea las mercancías y los inmuebles, por ser cosas esencialmente distintas por su naturaleza y por la forma de su trasmision."

enajenacion,[40] bien sea en el mismo estado que se adquirió ó despues de darle otra forma de mayor ó menor valor;[41] De V. nº 1º. E. 359.

Yo replico que esto último nada tiene que ver con la naturaleza de las cosas. Que aunque las cosas muebles sean eminentemente comerciales, y materia única del trasporte, el carácter de mercadería no depende de la posibilidad de su traslacion material; sino de que sea susceptible de especulacion mercantil. Así, nada hay en los bienes raices que repugne invenciblemente á que sean mercaderías, especialmente cuando la reventa se hace prévia subdivision de la propiedad en lotes.

Si el trabajo mismo del hombre puede, incorporándose á los productos industriales ó formando parte de un establecimiento de esta clase, constituir una mercadería (Pardessus, nº 33, Massé, nº 1391). Si el uso que el comercio hace de las cosas que tienen un valor de cambio es lo que les dá el carácter de mercadería; si no conservan el mismo carácter sino mientras sirven de materia al comercio y se convierten en *cosas civiles* (si puedo espresarme así), cuando dejan de servir á aquel destino y por el contrario, la cosa civil adquirida con el objeto de una especulacion comercial, se convierte desde ese instante en mercadería (compara con Vidari, nºs 1365 y 1366), qué hay de repugnante en que un inmueble se trueque en mercadería, cuando sea objeto de una especulacion mercantil, tanto mas que propiamente las cosas no son civiles ni comerciales? ¿La especulacion dejará de serla y el comercio perderá su carácter porque obre sobre bienes raices? Así, en presencia de las operaciones comerciales, á veces gigantescas, de que los inmuebles son objeto, se ha considerado de urgencia declarar que su compra y venta, en mira de una especulacion mercantil, constituye un acto de comercio.

De lo contrario, el derecho comercial perderia su carácter espansivo y dejaria de responder y adaptarse á las nuevas exigencias y aplicaciones de la actividad humana.

Por lo demás, la compra-venta de bienes inmuebles, aunque reuna los caracteres de acto comercial, deberá verificarse siempre con sujecion á las formalidades establecidas en el Código Civil (artículo 44, 2º italiano) y en las leyes especiales sobre adquisicion y trasmision de la propiedad territorial (art. 113.)

Vidari (nº 1397) querria que las disposiciones de nuestro nº se estendieran á la locacion.

Nuestra tésis es sostenida, entre otros, por Demangeat, Garsonet, Olivier, Mancini, Marghieri, Lyon-Caen (nºs 109 y 110), Manara nºs 108 á 118, 123, 124, 167 y 168, Vaca Guzman, pág. 157 á 160. Y el nuevo Cód. Portugués establece: son consideradas comerciales, las compras y reven-

tas de bienes inmuebles ó de derechos á ellos inherentes, cuando las compras se hubiesen realizado con la mira de sus reventas (463 nº 4º). Vé á Vidari, nº 1423 á 1464, de la 3ª edicion.

A pesar de tantas autoridades y tan invencibles consideraciones se ha optado por la doctrina contraria (452 nº 1º), alegando por únicas razones, que no hay interés público manifiesto en fomentar la especulacion que consiste en la compra-venta de inmuebles (vé nota 51) y que nuestro derecho civil, exigiendo la tradicion para la adquisicion de los derechos reales, no se presta á una innovacion tan *violenta* y *brusca*, como sería la que sometiera á la jurisdiccion comercial el *comercio* de inmuebles! Puesto que los derechos reales sobre muebles tampoco se adquieren sin la tradicion, y parece lo mas natural que el *comercio* de inmuebles se gobierne por la legislacion comercial, pienso que esas medias razones á nadie han de convencer; especialmente cuando se hallan desautorizadas por la disposicion contenida en el art. 282 § últ. y terminaré repitiendo con Lyon-Caen, no es posible comprender por que se rehusan las ventajas de la legislacion mercantil á operaciones que se presentan bajo la misma forma y tienen, cuando menos, tanta importancia como las demás, y por que los acreedores del especulador en tierras, no han de ser protejidos por una declaracion de quiebra. Vé 452 nº 1º inc. 2º.

Por lo demás, en la palabra *cosa mueble* de nuestro nº se comprenden las semovientes, títulos, acciones, papeles de comercio, la propia moneda (metálico ó de otra especie) 451, y cualquier otro bien ó valor que esté en el comercio; en una palabra, toda mercadería. Vé Cód. Civ. 2318 á 2322 y 2340.

(39) Se han agregado estas palabras, dice el *Informe*, los derechos sobre ella, porque pudiendo ser materia comercial, no están comprendidos en la definicion de *cosas*. Los 2318 á 2322 del Cód. Civil demuestran el error de la Comision de Códigos.

(40) Entiendo que el nº quiere decir: "toda adquisicion.... hecha con la mira de *lucrar* con su enajenacion"; fórmula á la que haré una triple observacion: 1ª que el vocablo *especulacion*, usado en mi Proyecto, era muy preferible al de lucro; porque la especulacion envuelve el propósito, ó de obtener una ganancia ó ventaja, mediata ó inmediata, ó evitar una pérdida ó una mayor pérdida, y el acto, aunque dé pérdidas, no deja de ser comercial; y porque, como establece Lyon-Caen, nº 176: ejecuta un acto de comercio, el comerciante que compra un establecimiento mercantil, aunque sea para cerrarlo y librarse asi de una concurrencia peligrosa.

La 2ª observacion es que en la palabra *enajenacion*, no se comprende la permuta y el arriendo ó subarriendo, que pueden, al mismo título, ser actos de comercio (450 y 451); y es curioso, que el nº 2º no usa ya del mismo vocablo sino del de *trasmision*.

La 3ª observacion, que una adquisicion de cosas accesorias á un co-

mercio, para prepararlo ó facilitarlo, es comercial, aunque sean accesorias á un bien raiz (452 nº 1º inc. 2º, 5 inc. 2º y arg. de ellos); y que el citado 452 es un complemento del presente nº.

La mira de especulacion debe ser actual, es decir, existir al tiempo de hacerse la adquisicion. *Initium est spectandum.* Nada importa que despues no revenda la cosa adquirida con aquel propósito, y la guarde para sí; y vice-versa, quien la hubiese comprado sin ánimo de especular y la revendiese con ganancia, no ejecutará un acto de comercio (Lyon-Caen, nº 113 *bis.* Thöl § 27) especialmente no siendo comerciante. Siempre el acto se caracteriza en el instante de realizarse, y los hechos posteriores no pueden cambiar su naturaleza.

Del propósito actual de revender surge naturalmente la presuncion de la especulacion comercial, salvo prueba en contrario; porque sin especulacion no hay acto de comercio ó faltará un signo casi decisivo para caracterizar la comercialidad del acto. Compara sobre esto último con Vidari nº 96. Alauzet, nºs 2962 y 3026; Bédarride, al artículo 632 francés, nºs 204 y 205; y Bravard, tomo 1º página 48 á 50. Mas no toda especulacion constituye mercantil un acto.

Hablo de especulacion, no de lucro; porque, como he dicho, el acto es comercial, aunque en vez de ganancias, dé pérdidas.

Por faltar el propósito de especulacion, no son mercantiles las compras de efectos destinados al consumo del comprador ó de la persona por cuyo encargo se adquirieren: artículo 452 nº 2º, español antiguo 360, moderno 326 nº 1º. Compara con el 638 inciso 1º francés. Lo que es estensivo á las compras para el consumo de las personas que dependen del comprador y se sientan á su mesa; pues con tales compras no se propone especular, sino satisfacer á las necesidades personales ó de su familia. Vé á Bédarride, sobre el artículo 638 francés nºs 386 y 387, y el artículo 5º italiano.

Tampoco se consideran mercantiles las ventas que de los productos de sus cosechas hacen los labradores, los viñeros, los dueños y arrendatarios de olivares, naranjales, minas, canteras y demás que esplotan los productos del suelo y de los animales destinados al cultivo, cosecha y estraccion de esos productos; así como las ventas que los hacendados hacen de los frutos y productos de sus ganados. Porque en todos ellos falta el propósito de especular con la enajenacion ó arrendamiento de esos frutos y productos; al contrario de lo que sucede con los proveedores ó asentistas.

Pero los rematadores de impuestos no parecen realizar un acto mercantil, puesto que el cobro de estos no es acto de comercio (nota 1638).

Tampoco son comerciales las ventas que los propietarios y cualquier clase de personas hagan de las especies en que se les paguen las rentas, salarios, emolumentos etc., pues son como los frutos de su capital ó de su trabajo.

Tampoco lo es la enajenacion, arriendo ó subarriendo de los acopios adquiridos para consumo, cuando al tiempo de la adquisicion ó del arriendo no existió el propósito de especulacion; salvo la presuncion legal de comercialidad de los actos del comerciante.

Compara lo que precede con el artículo 150 nº 5º tomado del 360 español, y con el 326 del moderno Código español.

Segun aquellos, cuando era mayor la cantidad vendida que la consumida, la compra se presumia mercantil; disposicion escepcional que ese Código no admite con razon.

La intencion de enajenar, arrendar ó subarrendar debe ser la causa principal y eficiente que haya determinado la adquisicion, fabricacion ó arriendo. Por esto, el agricultor que compra ó adquiere los animales necesarios á su esplotacion, aunque se proponga vender las crias, leche, manteca, lana, huevos, cera, miel, los potrillos, y aun en determinadas circunstancias los animales mismos, no ejecuta un acto de comercio.

Por esto, aunque la sublocacion de una casa alhajada ó amueblada pueda constituir una especulacion, no la hay cuando una familia por via de economia subarrienda una que otra habitacion que no le es indispensable.

Por esto, los que tienen casas de pension ó internado no ejecutan actos de comercio, por el hecho de comprar artículos ó mercaderías para revenderlos á sus pensionistas. Otro tanto debe decirse de la partera que acepta pensionistas para atenderlas en su alumbramiento, y del médico que cura en las casas especiales por ellos regenteadas. Vé á Bédarride, nros. 206, 232, 233, *Juridiction*.... tomo 1º nº 47; Alauzet, nros 3026, 2977 y 2996.

El boticario tiene mucho de almacenero ó droguista por menor, y pienso con esos autores (Alauzet, nº 2998) que es comerciante. Compara con Lyon-Caen, nº 116 nota.

Cuando la cosa adquirida no vá á ser negociada sino como accesorio, despues de ser incorporada á otra principal, v. g. el papel, el trozo de mármol y los colores, que se truecan en una obra literaria, en una escultura ó en un cuadro, entónces predomina el carácter civil del acto principal. Lo mismo debe decirse del periodista, aunque tenga algunos colaboradores: *Accessorium sequitur principale suum*. Comp. Lyon-Caen, nº 117.

En virtud del inciso 2º del nº 1º los agricultores, viñeros, jardineros, etc., al comprar los útiles, instrumentos ó máquinas necesarios á la esplotacion agrícola, no solo los arados y prensas sino los toneles y envases mismos que habrán de revenderse llenos de vino, alcohol, azúcar ú otros productos de la cosecha, no realizan actos de comercio. La adquisicion de bueyes, caballos, carneros y demás animales á utilizarse en la esplotacion del fundo, aunque destinados lo mismo que sus crias, á ser mas tarde revendidos, despues de engordados y de haber á su vez abonado

2° **La trasmision á que se refiere el inciso anterior;**[42] **De mi 4° n° 2°.**

3° **Toda operacion de cambio,**[43] **banco,**[44] **corretaje,**[45] **ó remate;**[46] **V. n° 2°.**

---

las tierras, se encuentra en el mismo caso. Alauzet, n° 3026, Vidari n° 96. Lo mismo las compras de materia prima hechas por un artesano (artículo 326 n° 3° español), porque en estos casos la especulacion no es la causa impulsiva de la primera adquisicion de esos animales, instrumentos de labranza y materia prima, y estaban destinados á servir á las operaciones principales de la agricultura ó del oficio; y es el caso de repetir *accessorium sequitur principale suum.*

En nuestro n° quedan comprendidos los *pases* de la bolsa, cuya legislacion proyectada por mí, no ha sido incorporada á este Código, sin aducirse motivo alguno para ello. Vé los art. 462 á 464 de mi Proyecto de Cod.

(41) Respecto de las mercaderías y demas cosas muebles, nada importa que su enajenacion se haya de hacer en la misma forma ó despues de haber sido trasformadas, decía con mas propiedad mi Proyecto; puesto que con referencia á derechos reales ó personales, no puede hablarse de trasformacion ó distinta forma. La idea, tomada del 632 F., se repite en el 451.

(42) El n° anterior habla de *enajenacion*, nó de *trasmision;* y la fórmula es, por otra parte, muy defectuosa; porque ese último vocablo no tiene un significado preciso en la ciencia del derecho ni en la legislacion nacional. La enajenacion ó el arriendo de las mismas cosas adquiridas á que se refiere el n° anterior; y el arrendamiento de cosas muebles hecho con el ánimo de subarrendarlas, salvo si se demuestra que no hubo propósito de especulacion, decían los n° 2° y 5° de mi Proyecto. Comp. N. P. 463 n° 3° y 481. Lyon-Caen, n° 122. Nuestro n° comprende, por supuesto, la dacion en pago, que es semejante á una venta. Comp. Lyon-Caen, n° 176 *bis* y la nota 36.

(43) Se comprende bajo este nombre dos clases diferentes de operaciones la de cambio *manual* ó *menudo* (minuto: L. 1 tit. 18 lib. V. Recop.) que constituye el negocio del cambista y consiste en el cambio de monedas metálicas ó de papel, nacionales ó estranjeras, por otras monedas. El cambista compra para revender y la operacion que realiza es, en cuanto á él, un acto de comercio comprendido en la disposicion del n° 1° (vé 451). En cuanto al particular que busca el cambio en casa del cambista, la naturaleza del acto que ejecuta se apreciará con sujecion al criterio del citado n°. 1°. Compara con Alauzet, n° 2987. Pardessus, n^os 22 y 30. Bédarride, n^os 287 y 288. Bravard, VI pág. 367 y 368. Lyon-Caen, n° 148. La otra operacion de cambio, tiene por objeto proporcionar dinero á una persona

en otro lugar diverso del contrato, operacion que constituye el objeto del nº 4º siguiente. De modo que, en rigor, este inciso ha podido ser suprimido.

(44) Las operaciones de banco consisten en la emision, á que tienen derecho ciertos establecimientos bancarios, y principalmente en el préstamo, el descuento propiamente dicho (consistente en proporcionar el valor de un efecto de comercio antes de su vencimiento, mediante deduccion del descuento y un derecho de comision), en el depósito, cobro de efectos de comercio, abertura de crédito, cuentas corrientes (vé 791), anticipos sobre títulos, etc. Los bancos, que tanto facilitan y desenvuelven el comercio, desempeñan á su vez un ramo de comercio, el de los metales preciosos (vé nota 283) y titulos destinados á representarlos y constituyen, por tanto, empresas comerciales y de las mas lucrativas. Puede verse N. P. 362, á Pardessus, nºs 29 y 30. Bédarride, nºs 290 á 293 y 296. Alauzet, nº 2989. Vidari, nº 1628. Lyon-Caen, nº 147: Thöl, § 23 y N. P. 362 etc.

(45) La correduría ó *corretaje*, es la especulacion en virtud de la cual un individuo, constituyéndose intermediario asalariado entre personas con intereses distintos y separados, recibe las propuestas de una de ellas, las comunica á la otra y una vez ajustado el negocio, pone á ambos en relacion. Bédarride, nº 294; E. 63 P. 103; etc. vé 82, 87 nº 1º y 88 á 112, y la nota 306.

El corretaje es uno de los auxiliares mas enérgicos del comercio, y la comercialidad de los actos del corredor no depende de que intervenga en carácter privado ó como oficial público (Vidari, nº 497) y en nada influye en el carácter civil ó comercial de los actos en que intervenga, porque es un negocio separado del que se propone realizar. Así, *constituye por si mismo un acto de comercio,* como lo reconoce Molinier: vé á Lyon-Caen, nº 146. Bajo el 82 verémos cuál es el carácter verdadero del corredor de bolsa.

Molinier establece que no hace acto de comercio el corredor que interviene en la negociacion de bienes raices, y un tribunal francés que el corredor de immuebles no puede ser declarado en quiebra porque no reviste el carácter de comerciante. Molinier no es lógico y no se vé una razon clara que justifique la escepcion relativa á la negociacion de immuebles. Tal restriccion no tendría ningun fundamento, esclama Lyon-Caen, nº 146, porque la ley tiene en cuenta la interposicion del corredor, sin atender á la naturaleza del acto en que interviene.

El nº 4º debió preceder al que ahora considero, y las operaciones de corretaje y remate enumerarse antes de los nºs 8º y 9º.

(46) Porque los rematadores ó martilleros son, como los corredores, agentes auxiliares del comercio (87 nº 2º y vé 113 á 122), y á modo de comisionistas para rematar (vé 121). Puede verse á Lyon-Caen, nº 141.

4º Toda negociacion sobre letras de cambio ó de plaza, cheques ó cualquier otro género de papel endosable ó al portador;[47] **de V. nº 3º.**

---

(47) Empezaré por observar que el nº debió decir: todo giro y negociacion, aval ó aceptacion de una letra de cambio (735 inc. 1º) y suprimir las palabras *de plaza;* porque los codificadores de 1857, cuando redactaron este nº no sabian que iban á repudiar la division entre letras de cambio y de plaza (vé 598, 606 etc.), admitida por la legislacion y doctrina francesa; y que así las llamadas *letras de plaza* son tambien letras de cambio, salvo las del 674. Por eso, sin duda, esas palabras no se reprodujeron en el artículo chileno.

Todos los papeles de comercio que se enumeran en nuestro nº no tienen otra legislacion que la comercial (ve 7 antecedente), como creaciones que son del comercio y poderosos instrumentos de su prosperidad. Hechos para sustituir hasta cierto punto á la moneda, tanto que el papel moneda y los billetes de banco no son otra cosa que pagarés á la órden, pasan de mano en mano mediante negociaciones sucesivas y están destinados á andar en constante movimiento hasta que se estingan por el pago definitivo. Con razon, pues se les llama *papeles de comercio,* y la ley civil escusa siempre legislar sobre ellos. Véanse en el Código Civil los artículos 731 número 6º, 827, 1455, 1456, 1815, 2390 al fin, y especialmente el 1438.

Se ha sostenido que un pagaré á la órden, dado en pago de una obligacion civil, no es acto comercial mientras no sea endosado; mas no considero jurídico que la naturaleza de un acto ó documento se rija por la ley civil mientras no pase á manos de un nuevo tenedor, y por la comercial cuando se ponga en movimiento, siquiera mediante un endoso imperfecto; que debe bastar la posibilidad del endoso; que el carácter de un acto debe ser fijado por la ley desde un principio y no puede depender de la voluntad del acreedor que un acto sea civil ó comercial y se rija por éste ó por aquel Código, que el pagaré se prescriba por períodos diversos de tiempo; que el Código, Civil no legisla sobre pagaré á la órden; y que la letra de cambio, á que el pagaré á la órden se equipara (artículo 740) constituye un acto comercial, aunque no se endose (arg. del inc. 2º § 3º de dicho artículo).

El pagaré, como la letra, son pues instrumentos de una forma esencialmente comercial.

Ambos constituyen una promesa cambiaria, es decir, una promesa absoluta de una suma sin una contrapromesa ó contraprestacion (Thöl, Derecho cambiario), que no es conocida en el derecho civil.

Por lo demás, el cheque, aunque semeje á una letra de cambio á la vista (vé 804 y 836), si puede ir hasta desnaturalizar el carácter civil del acto respecto del no comerciante por aplicacion de la regla establecida en

5º Las empresas de fábricas,[48] comisiones, mandatos co-

---

el art. 7, no puede tener el efecto de hacer comerciante al que no lo es (vé 25, 106 y su arg.), porque su uso va generalizándose mucho entre los no comerciantes y su funcion propia, no es la de un instrumento de crédito como la letra de cambio, sino de un instrumento de pago, y el pago no es acto de especulacion.

(48) Segun los diccionarios del idioma, empresa es el conjunto de individuos que forman ó dirigen una asociacion *mercantil* ó industrial. Se requiere una continuidad de actos... actos frecuentes y habituales, dice Alauzet (números 2973 y 2977). Es la reunion y direccion de fuerzas productivas á un fin dado. Manara, pág. 444.

Las operaciones multiplicadas constituyen una empresa; pero aunque ordinariamente requieran el concurso de otras personas, asociadas ó nó, una empresa puede pertenecer á un solo individuo (Dalloz y Alauzet, allí).

Propiamente la industria fabril difiere de la comercial, pero no podía escluirse al fabricante, del beneficio y proteccion de las leyes mercantiles. La *fábrica* trabaja las materias primas ó las mercaderías con el fin de transformarlas en nuevos productos ó mercaderías, ya mediante máquinas y obreros, ya mediante obreros solamente (Nouguier y Bédarride, número 246). El fabricante especula, pues, sobre la locacion del trabajo ajeno y la reventa de las materias fabricadas, ó con el arriendo ó subarriendo de sus máquinas, y el trabajo de sus obreros. El saladerista es un fabricante.

Y el propietario que, transformando sus cosechas de caña de azúcar, sorgo, maíz, remolacha, etc., las vende bajo la forma de azúcar, ejecuta acto de comercio? Bédarride (nº 249) y Borsari, nº 2008, Ottolenghi, nº 17 y la doctrina alemana, Manara, pág. 55 y 56 y la Corte de Douai establecen que esa forma de esplotacion del fundo nada tiene de comercial, salvo si adquiriese fuéra más materia prima para alimentar la fabricacion. Demangeat conviene en que no ejecuta acto de comercio el propietario que cosecha sus uvas, sus olivos y sus trigos, haciendo vinos, alcoholes, aceite y harina; pero siendo la fábrica de azúcar una operacion muy dispendiosa y causando una transformacion radical, opina con Massé (nº 1382), Alauzet, nºs 2974, 2975 y 3024 y Bravard, que aquella importa un acto de comercio (tomo 6º, páginas 233 y 345). Compara con Namur, nº 63 y Lyon-Caen, nº 126, Manara nº 22, etc.

La opinion de Bédarride puede parecer más conforme al rigor de los principios; pero la de Bravard será frecuentemente la mas práctica y conforme á la realidad de las cosas.

Será siempre de suma importancia distinguir y establecer cuál de las dos es la industria *principal* y cuál la *accesoria*.

Se arguye que la fabricacion del queso, manteca, aceite ó harina, etc.,

no difiere esencialmente de la del azúcar, y que la naturaleza de un acto no depende del costo de la fabricacion. Mas, apurando este argumento se llegaria á demostrar que muchas manufacturas y fábricas no constituyen empresas comerciales ni actos de comercio siquiera, y no puede sostenerse justamente que el fabricante deje de serlo, porque no compre la materia prima, y por esta sola circunstancia haya de quedar fuera de la proteccion de las leyes mercantiles. Manara, allí.

El valor, costo, dispendio ó importancia de las operaciones constituyen una *empresa* y pueden ser un dato ó una presuncion que descubra el propósito de especulacion, siquiera sobre la mano de obra.

Deberá tomarse tambien en cuenta la profesion del empresario, y si especula como fabricante ó solo como agricultor.

Y el fabricante en qué difiere del *artesano?* En la importancia de su establecimiento, el ensanche de sus operaciones, la multiplicidad de los negocios, el mayor ó menor número de obreros que ocupe, etc. (Bédarride, nº 37, etc.) Compara con Alauzet, nºs 2974, 2991 y 2992. Porque la locacion de obras ó de industria no llega á ser acto de comercio, sino cuando se ejerce en escala suficientemente vasta para constituir una empresa de manufacturas. Vé á Lyon-Caen, nº 134, nota.

Siempre que la mano de obra es para el artesano lo *principal,* que la materia prima en que trabaja no es para él sino el alimento ó la ocasion de su trabajo manual, no hace acto de comercio, porque no especula precisamente sobre la reventa y solo busca una retribucion ó salario. Esta doctrina es conforme á la del inciso 2º del nº 1º del art. 452 y á las de Bravard (tomo 1º, pág. 50) y Alauzet (nº 2991).

El obrero que no confecciona sino en la medida de su trabajo personal, es un artesano y no un empresario de manufacturas, dice el mismo Bédarride, *Juridiction...* nº 247. No importa que se acompañe de un ayudante ó de un aprendiz, porque la industria de maestro, como *principal,* prevalece sobre la *accesoria,* y la especulacion no tiene ni el carácter ni la importancia de una empresa comercial. Mas si emplea varios obreros (aunque trabajen en sus casas), entónces especula sobre el trabajo de éstos y realiza un acto de comercio, del mismo modo que si especulase sobre el valor de la materia prima (Alauzet, allí. Bédarride, nº 43). Recien entonces es un empresario.

La doctrina por demás absoluta de Bédarride, de que el artesano que pone el todo ó siquiera parte de la materia en que trabaja, ejecuta un acto de comercio, es generalmente rechazada y con razon. ¿Cómo no ha de influir el más ó menos en la calificacion de una empresa? *Adde,* Lyon-Caen, nº 118.

Viniendo á las empresas de construccion, enumeradas en el artículo italiano y en la ley belga, no se exige que el empresario suministre los materiales; pero el albañil que realiza una construccion con unos pocos obreros y sin suministrar los materiales, no hace sino ejercer su arte sin

merciales, depósitos ó trasportes de mercaderias ó personas por agua ó por tierra;[49]

---

ningun espíritu de especulacion mercantil. Namur, nº 67, citando un fallo. Puede verse á Alauzet, nº 2980, Bédarride, nº 305 á 307; Vidari, nos 1403 á 1406, y Demangeat sur Bravard, tomo 6º, páginas 346, 380 y 381. Mancini, nº VIII. Compara con N. P. 230.

En cuanto al empresario de espectáculos públicos, aunque trabaje solo, necesitará entregarse á actos frecuentes de comercio para preparar y ejercer su industria.

Si los actores reunidos esplotan el teatro en comun y en su provecho esclusivo, entonces hay especulacion sobre el trabajo de todos y los gastos comunes, y son tan empresarios como seria un director (Bédarride, nº 286). Lo contrario sucede con el concierto dado accidentalmente por un artista (Alauzet, nº 2985, etc).

En los demás casos, los actores al contratar con el empresario ó director, no realizan un acto de comercio, y es arbitrario equipararlos á los dependientes de un comerciante (véase núm. 7 del artículo), como pretenden Alauzet, nº 2984 y Bédarride, nos 284 y 285. Véase á Demangeat sobre Bravard, tomo 6º página 366, teniendo presente la disposicion del art. 7º.

La empresa de fábricas siendo comercial, vale decir que los actos ú operaciones concernientes á ella ó que de ella se derivan, tienen ese mismo carácter. Lyon-Caen, nº 134, en nota 2.

(49) El Código de 1862 decía testualmente: *las empresas de fábricas, comisiones, depósitos ó trasportes de mercaderías por agua ó por tierra;* y esta mala redaccion se ha empeorado con la intercalacion de las palabras *mandatos comerciales*, puesto que no puede hablarse de empresas de mandatos comerciales. Es probable que el Código de 1862 entendía referirse, como sus modelos, los códigos francés, holandés y portugués, á las empresas de comisiones, de manufacturas y de trasportes por tierra y por agua, como se demuestra por el uso de la conjuncion *ó;* pero no es dudoso que un acto de comision comercial, como de mandato mercantil, constituye un acto de comercio, por hallarse legislado en el presente Código (art. 207 y 221 y s. s.) nº 11 y art. 162 y 163. Vé nota 985. Otro tanto debe decirse del depósito (vé 572), y la lógica me lleva á establecer lo mismo respecto al trasporte hecho con un propósito de especulacion: arg. del nº 7º. Vé mi Proyecto, art. 674 con la nota. En contra N. P. 366.

- La forma del trasporte es indiferente. Se reputan actos de comercio únicamente los trasportes que reunen á la mediacion la especulacion; el propósito de una especulacion permanente y la mediacion como industria.

Si el que se ocupa del trasporte emplea auxiliares y hace adquisiciones de vehículos, animales, etc., para preparar y complementar sus servicios, entonces con mayor razon habrá una especulacion mercantil.

6º Los seguros[50] y las sociedades anónimas, sea cual fuere su objeto;[51] V. nº 5º.

El *halador* que cobra su trabajo no es un empresario, pero la sociedad industrial de haladores es una empresa de trasporte, en que cada miembro especula sobre la industria de los demás; y tal industria se caracteriza como intermediaria del comercio fluvial ó marítimo, y como industria complementaria participa de la índole mercantil de ese comercio. Compara con Bédarride, nº 261, y con Bravard y Demangeat, tomo 6º página 352.

Los caminos de hierro del Estado, aunque él mismo los esplote, estimo que son una empresa comercial, á no ser que se demuestre que su construccion y sosten responden principalmente á fines estratégicos y de defensa nacional Vidari, nº 86. En contra, Alauzet, nº 2978 y un fallo de la Corte de Casacion belga. Este último autor, al admitir que la empresa se trueca en comercial, cuando es esplotada por un arrendatario ó concesionario, se muestra inconsecuente.

En cuanto al arrendatario de una barca del Estado puesta para el pasaje de un rio, la opinion está muy dividida. Bédarride arguye que el arrendatario debe equipararse á un empleado del Estado, y que en el caso falta la especulacion característica del acto de comercio (nº 259). Contesto que la equiparacion no es jurídica, porque el arrendatario alquila como especulacion y especula por cuenta propia y para sí. Ni importa que esté sujeto á una tarifa, como suelen estarlo los ferro-carriles. Por otra parte, su industria es complementaria del trasporte. Tampoco es completa la paridad establecida por aquel autor entre el barquero y el rematador de los derechos de un puente ú otros derechos municipales, porque un puente, á la manera de un camino, calzada etc., es fijo y no puede confundirse con los medios de trasporte y locomocion.

Cualquier trasporte marítimo es un acto comercial. Las necesidades de la navegacion y del comercio marítimos requieren una legislacion de carácter uniforme y cosmopolita. Así, en todos los paises constituyen una materia propia de la legislacion comercial, y todos los Códigos de Comercio tienen un libro que trata del comercio marítimo. Vé nº 7º del presente art. y la nota 52.

Es entendido que el pasajero no hace acto de comercio (Alauzet, nº 3004. Bédarride, nº 317. Demangeat, pág. 386, etc.). Comp. con Lyon-Caen, nº 159.

Del mandato y de la comision debió tratarse antes de los nºˢ 8º y 9º.

(50) El Código de 1862, no obstante legislar sobre toda clase de seguros, solo enumeraba entre los actos de comercio los seguros marítimos.

Casi todos los Códigos, inclusive el N. P. y autores establecen que los seguros á prima son comerciales, no solo respecto del asegurador, que de ordinario es una empresa, sino respecto del asegurado cuando hace

asegurar mercaderías propias; y agregan que los seguros mútuos no son comerciales. Namur, nº 1422. Bédarride, nº 276 á 278. Poulle, nº 83. Lyon-Caen, nº 164. Vidari, nº 2647. Bolaffio, *Degli atti di commercio,* nº 69. Solo el P., el H. y el Código italiano resuelven que aún los seguros mútuos son comerciales, doctrina repudiada por el N. P. 425. La circunstancia de que esas asociaciones, en que los asociados buscan repartir entre todos la pérdida de uno ó de algunos, se hallan sometidas á muchas de las disposiciones generales concernientes á los seguros; que las prescripciones del Código de Comercio deben regirlas con preferencia á las del Civil; que son representadas en justicia por sus directores, y constituyen por consiguiente una personalidad jurídica distinta de la de los socios, á la manera que las sociedades comerciales propiamente dichas — todo lo cual demuestra que participan en algo de las sociedades y de los seguros comerciales y se rigen por leyes mercantiles, — parecía llevarnos á la conclusion de que las asociaciones de seguros mútuos eran comerciales, como lo establece el Código italiano. *Adde,* Vivante, *Del contratto di assicurazione,* nº 8. Pero tal conclusion no es rigorosa, y aunque esas asociaciones hayan de gobernarse por la ley comercial (art. 527), la verdad es que no tienen los carácteres de un acto de especulacion comercial y sería impropio verlas declaradas en quiebra.

Sin embargo, la enunciacion absoluta del presente número que usa de la palabra *seguros,* sin hacer distincion de ninguna clase y las disposiciones combinadas del nº 11 y del citado 527, autorizan á concluir que los autores de la disposicion consideran comercial cualquier especie de seguro, talvez sin haberse dado la pena de estudiar el caso. En cuanto á sí podrán caer en quiebra, á causa de la vaguedad del 1379, inc. 2º, la duda es aún mayor; pues nadie podría afirmar con conciencia si las sociedades de seguros mútuos son colectividades que revisten el carácter de comerciantes. Vé la nota siguiente.

(51) El art. 403 inc. 2º del Cód. de 1862 repetía: *toda sociedad anónima es comercial, cualquiera que sea su objeto,* y el 282 es aun mas explícito, pues establece que son *tambien* mercantiles las sociedades anónimas, aunque no tengan por objeto actos de comercio. Esta era la opinion de los comercialistas mas reputados anteriores al Código, Pardessus, Delangle y Nouguier, y del mismo Cód. aleman de 1869 (mediante la ley de Junio 11 de 1870), que ha estendido la disposicion á la sociedad en comandita por acciones (art. 174). La jurisprudencia francesa, posterior á 1857 (fecha de la elaboracion del Código de Velez y Acevedo), es la consagrada en el inciso 1º del art. 282 citado.

Pero la cuestion reside en saber si es comercial la sociedad anónima que tiene por objeto especular en la compra y venta de inmuebles; y aunque podrían escogitarse argumentos en pro y en contra, soy de opinion que tal sociedad es comercial, opinion que, segun parece, es la enseñada en la Universidad de esta Capital y sostenida por Bédarride y

7º Los fletamentos,[52] construcción,[53] compra ó venta

Dalloz. La razon capital es que el carácter mercantil es asignado á la sociedad anónima por el legislador en fuerza de su sola forma y sin tomar en cuenta su objeto. *Sea cual fuere su objeto,* es la espresion enérgica de la ley, y esas palabras desautorizarian toda distincion, distincion que no podria fundarse en razon alguna atendible.

Es verdad que no se consideran mercantiles las compras de bienes raices (452) y sólo es mercantil la compra ó venta de cosas muebles (451); pero esto, que nadie niega, no se opone á mi tésis, que admite que la compra de inmuebles es un acto civil, y la ley nos muestra que la sociedad anónima es comercial, aunque tenga por objeto la realizacion actos civiles. Compara con la nota 38.

En cuanto á sí tales sociedades pueden caer en quiebra, parece que sí, pues ni el 1379 inc. 2º distingue, ni se ha aceptado la sábia disposicion del Cód. I., adoptada en mi Proyecto (266), y en el N. P., que establece lo contrario. Compara lo dicho con la nota 50 precedente; y con I. 229, B. 136, N. P. 106, Namur nº 1397, Pardessus nº 1207, Massé nº 2666, Bravard-Veyrierés, paginas 173, 174, 178 y 180. Delamarre y Le Poitvin, II pág. 468. Mancini, nº CXI. Vidari, nº 577 á 581 (471 en 3ª ed.). Lehr, nº 202. Troplong, nº 328 y sig. Pont, nºs 121y 122. Duvergier, nºs 481 y 485. Alauzet, nºs 371, 510, 511 y 538. Bédarride, nºs 96, 97, 122, 123 y 241. Namur, nº 904. Bing, pág. 55. Duvidier, pág. 36 y 37, y autores que cita. *Annales de droit commercial* 1887, Jurispr. pág. 180 á 183. Para ser lógico, nuestro Código debió estender su disposicion á toda sociedad por acciones. Vé nota 1007.

(52) Es decir, el arrendamiento de un buque para el trasporte de mercaderias ó personas (1018). La disposicion del 7 quita todo interés á la cuestion de si el acto es siempre comercial con relacion al fletador (vé á Lyon-Caen, n.º 158, &ª). En el arrendamiento de un buque que no ha de navegar, puede faltar tambien el propósito de especulacion, y acaso para ambos contratantes y entonces no habria un acto de comercio. Vé la nota 49 hácia el fin.

Para armonizar este número con el 5º diremos que el presente se refiere al fletamento marítimo, apoyándome en la frase *y todo lo relativo al comercio marítimo,* y el 5º es referente á los demás fletamentos.

(53) Se ha hecho esta adicion, tomándola de mi Proyecto (4), cuyo nº 21 se hallaba redactado así: "La enajenacion y adquisicion de buques, así como la adquisicion de aparejos, provisiones y combustible para los mismos, y la construccion de buques, salvo si se demostrare que en la enajenacion, la adquisicion ó construccion del buque no hubo un propósito de especulacion". Esta disposicion la fundaba yo en los términos siguientes:

de buques,[54] aparejos, provisiones[55] y todo lo relativo al comercio marítimo;[56] V. nº 6º. P. nºs 6º y 7º.

Pardessus nº 47, y Demangeat VI, pág. 381 (y Lyon-Caen, nº 155), requieren un propósito de especulacion en la compra ó en la venta; de modo que si la adquisicion del buque es con el fin de efectuar viajes ó paseos y el anajenante, antes de venderlo, lo poseia con idénticos fines, la compra y la venta serian actos puramente civiles. Mientras que Alauzet (nº 3003) establece que "todo acto de enajenacion de buques á título oneroso, cualquiera que sea el propósito que á ella haya presidido y sin que ninguna mira de especulacion mueva á los contratantes, es por su naturaleza misma, un acto de comercio".

La doctrina del nº 21 se desvia tanto de esta última como se aproxima á la de Demangeat, y es congruente con la de los números 1º y 6º. (Vé las notas 54 y siguiente).

En cuanto al armamento y equipo de un buque, constituyendo el complemento esencial de la nave, debia, en virtud de la teoría de lo accesorio, seguir la naturaleza y suerte de lo principal (Vease 452 nº 1º y 861). El armador de un buque, aunque lo haga por una sola vez y sin el concurso de nadie, realiza, pues, un acto de comercio; y con mayor razon las asociaciones de armadores del nº 22 siguiente, porque la empresa y su carácter mercantil se caracterizan mejor en la asociacion. Respecto á la adquisicion de provisiones, véase el nº 312 de Bédarride.

Cuando se dice construccion, se entiende los actos jurídicos relativos á ella.

(54) Aunque no sea con la mira de lucrar con su enajenacion, arriendo ó subarriendo, pues existiendo tal mira, el caso estaría mas bien legislado en el nº 1º (vé 857). Parece, pues, que este Código ha adoptado el dictámen de Alauzet, nº 3003, persiguiendo probablemente el propósito de someter á una sola ley y jurisdiccion todo lo relativo al comercio marítimo.

De todos modos, para ser lógico, ha debido generalizar la redaccion, refiriendose á toda enajenacion y adquisicion por título oneroso, y estender el mandato del presente nº á toda operacion relativa á la navegacion sin limitarse al comercio *marítimo*. Véase el rubro del Libro 3º con la nota.

(55) Debió decir, *y provisiones*, agregando ademas la coma que existia en el original, para que no aparezca que la construccion de aparejos es un acto de comercio.

En las provisiones queda comprendido el combustible, de que el buque tenga necesidad para navegar ó para consumirlo en otra forma. Vé la nota 53.

(56) Los seguros *y los demas contratos concernientes al comercio marítimo*, dice el 633 francés; y nosotros debemos leer, *todo acto jurídico relativo*

á la navegacion, porque solo los actos jurídicos son reglados por la ley, y porque no se vé una razon para distinguir el comercio marítimo, de cualquier otro que se efectúe por agua (vé nº 5º), y este Código tampoco los distingue. Vé el rubro del Libro 3º con la nota 2822.

Quedan comprendidos en nuestro inciso: la carena de buques, por una razon idéntica á la construccion de los mismos y porque esos actos tienen relacion con la navegacion; los seguros contra los riesgos de la navegacion (1155 á 1260) y los préstamos á la gruesa; la hipoteca naval (vé 1351); las espediciones, depósitos (vé 572) y consignaciones relativas á la misma, las operaciones de los capitanes, sobrecargos y contramaestres de buques, en lo concierniente á sus funciones (arg. del nº 10), las convenciones relativas á los salarios de los sobrecargos, capitanes, oficiales, maquinistas, foguistas y demás tripulacion del buque (arg. del nº 9º), las convenciones de los corredores marítimos (nº 3º), pilotos lemanes y gente de mar, para el servicio del buque, y los hechos que producen obligaciones en los casos de averías, abordajes, naufragios y salvamentos (nº 11) P. 205. H. 5.

Las espediciones marítimas. Así, el que arma ó apresta un buque, siquiera sea destinado á la pesca, queda sujeto, en cuanto á sus obligaciones de armador, á las leyes y jurisdiccion mercantiles. Demangeat, pág. 383. Alauzet, nº 3004.

Los depósitos de mercaderias del comercio marítimo son actos mercantiles, aunque el depositario no sea una empresa; pero parece que no realiza un acto de comercio el particular que acepta en sus almacenes ó piezas las mercaderias de un naufragio.

En fin, las consignaciones ó comisiones marítimas deben ser mercantiles con mas razon que una comision comercial cualquiera. Véase nº 5.

El préstamo á la gruesa, que semeja al seguro, es peculiar al comercio marítimo y constituye una especulacion eminentemente mercantil de parte de ambos contratantes.

Las operaciones del capitan, sobre-cargo y contramaestre en lo concerniente á sus funciones deben reputarse actos de comercio, por la misma razon que las de los dependientes (nº 8º).

Así, el art. 947 del Cód. antes vigente presenta el ejemplo de un préstamo contraido por el capitan.

Como ejemplo de un contrato relativo al comercio marítimo, Demangeat cita el convenio por el cual el capitan se encarga de una pacotilla para venderla en viaje, mediante cierta parte en la ganancia.

El contrato del *baqueano* ó práctico de nuestros rios, no menos que el del piloto de altura y el leman, para el servicio de la nave, es tambien un acto de comercio; porque nuestras leyes no hacen una profunda separacion entre las navegaciones marítimas, costera y fluvial, notas 54 y 56, y porque no se alcanza una razon fundamental para opuestas soluciones. En contra el fallo de una Corte francesa citado por Alauzet, nº 3007.

8º Las operaciones de los factores, tenedores de libros y otros empleados de los comerciantes, en cuanto concierne al comercio del negociante de quien dependen;[57] V. nº 7º. P. 204 nº 9º.

9º Las convenciones sobre salarios de dependientes y otros empleados de los comerciantes;[57] V. nº 8º. Comp. F. 634º.

Pueden compararse nuestros n^ros^ con el art. 3.º chileno, el 633 francés y 13 nº 11 del Proyecto de Sampaio Pimentel.

Los daños causados en la carga ó en el buque son accidentes propios de la navegacion, y debian tener su legislacion peculiar en la ley de comercio. Se hallan en el mismo caso los abordajes, naufragios y salvamentos; y todo persuade que estas materias, casi técnicas, puede decirse, se gobiernen por las leyes y usos mercantiles y se juzguen por sus jueces propios; sin perjuicio del castigo del delito, si procede.

(57) La comision comercial y el mandato mercantil (nº 5 y nota 49); y por consiguiente las operaciones de los liquidadores de una casa de comercio (vé 440), factores, tenedores de libros y otros empleados de los comerciantes, en lo que concierna al comercio del negociante de quien dependen ó al mandato conferido, asi como las convenciones sobre salarios de dichas personas (4 nº 7º de mi Proyecto). Por donde se vé que la redaccion de nuestro nº es diminuta y debió comprender parte del 5º.

Respecto á los factores y dependientes, aunque no sean comerciantes sino agentes auxiliares del comercio, y sus actos sean comerciales únicamente con relacion al principal, siguen la carrera del comercio y no seria justo escluirlos de la accion protectora de las leyes y Jueces de comercio. Estos se hallan mejor preparados para apreciar si el factor ha llenado con inteligencia y fidelidad sus funciones, y es de interés general para el comercio dice, Demangeat, que las contestaciones entre patron y dependientes sean terminadas con prontitud.

Agregaré que en el número quedan comprendidas tambien las relaciones de comercio de los dependientes entre sí. Sampaio (art. 13 inciso 5º) Compara con Bravard, páginas 415 y 416.

Motivos idénticos á los antes espuestos, fundan la comercialidad de los actos del liquidador de una casa de negocio. Esa liquidacion, ha dicho la Corte de Casacion francesa, se compone y se complica necesariamente de operaciones, cuestiones y negocios comerciales, que son esencialmente de la competencia de los tribunales de comercio (Fallo de Noviembre 20, 1834).

(58) Vé la nota 59, al fin.

En algun caso puede suceder que la carta de crédito sea civil para

10 **Las cartas de crédito,[58] fianzas, prenda y demás accesorios de una operacion comercial;[59]** De mi 1°.

11 **Los demás actos especialmente legislados en este Código.[60]** N. E. 2° inc. 2° N. P. 2°.

---

ambas partes, puesto que no se trata de documentos endosables (vé 485) y esencialmente mercantiles; pero no hallándose, como debiera, reglamentada en el Código Civil, el Juez de lo Civil tendria que aplicar las disposiciones contenidas en 484 á 491, como leyes análogas. Vé art. 16 de aquel Código, 572 del E. y 444 del P. El n° 11 hacia innecesario casi todo este n° 10.

(59) La fianza en el caso del 478, y la prenda en el del 580. Este n° se ha inspirado en el art. 1° de mi Proyecto.

Accesorios de la obligacion llama el Cód. Civ. 524, á la fianza, á la prenda y á la hipoteca.

Respecto á la fianza, yo prefiero la dóctrina del 478, aunque otra cosa prevalezca en la jurisprudencia francesa (Lyon-Caen, n° 182) y se sustente por Manara (n° 161 á 164); porque, teniendo la obligacion del fiador por objeto la misma prestacion que forma la materia de la obligacion principal (C. Civ. 1995), es fuerza que se rija por las mismas leyes, y porque, si Lyon-Caen sostiene que la prenda es comercial por el solo hecho de ser dada con ocasion de una deuda mercantil por aplicacion de una regla general (n° 174 *bis)*, debe concluirse que tambien la fianza toma el carácter del contrato principal á que accede. Vé á Vidari, n° 5294.

Cuáles son los *demás accesorios* á que se refiere nuestro n°?

En la discusion del Cód. I italiano se escusó enumerar la prenda y la fianza, porque la comision dió por establecido que *los contratos accesorios siguen la naturaleza del contrato principal*; pero yo no me atreveria á incluir la hipoteca entre los accesorios de nuestro n°, (vé Manara, n° 164) ni sabria decir á que accesorios quiere referirse. El aval no es propiamente una obligacion accesoria, sino una obligacion distinta y personal (735). Es cierto que la cláusula penal, el pacto relativo á estadías y sobrestadias son un convenio ó cláusula accesoria; pero constituyen parte integrante del contrato, y no un acto jurídico separado que pueda ser civil ó comercial. La carta de crédito tampoco constituye una obligacion accesoria (final de la nota 1730).

(60) En este n° no se comprenden las sociedades (vé 282), ni el mútuo (vé 558), y apenas quedan encerrados la cuenta corriente, la contrata de gente de mar, el contrato de los pasajeros, el abordaje, la arribada forzosa y el naufragio, si los tres últimos pueden llamarse con propiedad actos de comercio, y suponiendo que todos esos actos (escepto la cuenta corriente), no se encuentren incluidos en la frase última del n° 7°, como relativos á la navegacion y comercio marítimo.

Es que este inciso, que ha sido ideado para orillar las gravísimas dificultades de la materia (nota 35), es una fórmula empírica sin ninguna importancia como criterio para resolver una dificultad cualquiera. Nadie ignora la generalidad de que el Código de Comercio legisla los actos de comercio; pero la dificultad reside en otra parte, como se vé por los n[ros] precedentes, pues ni todos los contratos legislados en el Cód. son mercantiles, ni figuran en él todos los actos de comercio: ejemplos, el arriendo, la dacion en pago, el pago indebido, la gestion de negocios, &, &.

Muy poco acertado ha andado el N. P. al limitarse á la disposicion de nuestro nº, exagerando así la tésis del N. E. que establece: serán reputados actos de comercio los comprendidos ó especificados en este Código, y *cualesquiera otros de naturaleza análoga.* "Acusa este artículo, dice la Revista de los Tribunales, uno de los defectos mas capitales del moderno Código, que por huir las enumeraciones siempre incompletas, ha caido en el estremo de patrocinar una fórmula vaga é indeterminada, por donde se abre anchurosa entrada al espíritu pendenciero y á la mala fé."

Por mi parte, despues de 29 n[os] dedicados á la enumeracion de los actos de comercio (la Reforma de 1873 cuenta 21 y el I 24), agregaba el nº 28, asi concebido: "todos los demás actos que en los términos y para los efectos de este Código impusieren deberes ó confirieren derechos"; porque, por muy completa que sea una enumeracion, es inevitable que queden fuera del cuadro algunos actos. Mas como los actos se diversifican indefinidamente y el comercio crea otros, era preciso buscar una fórmula general ó sea la definicion científica del acto de comercio, procediendo de este modo como al tratar de las averias en que, despues de dar una definicion general de ellas se desciende á enumerarlas (vé 1312, 1313, 1315, 1317 y 1319.)

La definicion que adopto es: Acto de comercio, es todo acto jurídico ejecutado con un propósito actual de especulacion que importe una mediacion directa entre el productor y el consumidor y cuyo resultado inmediato sea realizar ó activar la circulacion de la riqueza. Compara con el nº 31 de mi Proyecto y con Manara, nº 16. La definicion es del acto de comercio absoluto ú objetivo (vé nota 27). El comerciante es, pues, el intermediario por excelencia. Puede compararse lo espuesto con el Proyecto de Sampaio, 12 y 13 nº 14; Vidari, n[os] 15 y 90, Alauzet n[ros] 1, 12, 2962, 2991 y 3001. Bédarride, nº 205. Namur n[os] 24 y 25 y Bravard-Veyrières, I pág. 48 á 50. Asi quedan comprendidos en la definicion los actos de naturaleza análoga á que se refiere el art. del N. E. y estamos habilitados para examinar algunos actos comerciales omitidos en este Código, y hacer una crítica de las disposiciones dispersas que se relacionan con esta materia.

La gestion de negocios comerciales es el hecho puramente voluntario del que hace por otro un acto de comercio, sin saberlo el propietario; y obliga á éste, cuando la hubiere aprobado ó le resultare una utilidad evi-

dente, decía el Código de 1862 en su art. 332; y mientras que se ha mantenido la del 333 en nuestro art. 230, cuando no hace sinó repetir lo dispuesto en el 2305 del Cód. Civ., se ha suprimido el 332. Por lo demás, estando equiparada la gestion de negocios al mandato, será ella comercial en las mismas circunstancias en que éste lo sería: dicho 332. Ratificado el negocio, se aplican las reglas del mandato (vé 2308 Cód. Civ. con mis notas); pero si, no interviniendo ratificacion, resultare al dueño una utilidad evidente, creo que éste deberá abonar una comision al gestor, porque no debe lucrar con el trabajo ajeno, porque los actos de los comerciantes nunca se presumen gratuitos, porque el comisionista que se excede en su comision tampoco pierde su remuneracion, cuando resulta ventaja al comitente ó éste la ratifica (242 nos 1° y 3°); y porque, el comerciante que en el ejercicio de su profesion hubiere prestado sus cuidados y servicios á cualquiera persona, puede, sin necesidad de convenio, exigir una comision, y además, si se tratare de la guarda de las mercaderías, un derecho de almacenaje, calculados una y otro con arreglo á los usos del lugar (256 y 573. Manara nº 67. Vidari, nos 1640 y 1866. Delamarre II, nº 70. Alauzet, nº 72): disposicion del 290 aleman, cuya justicia es de toda evidencia. En contra Cód. Civ. 2304 y Massé, nº 2632. El punto nos ofrece así una demostracion de la preferencia que debe acordarse á las leyes mercantiles análogas sobre las disposiciones del Cód. Civ. Vé nota 3.

Sobre gestion de negocios puede verse á Alauzet, nº 2960. Namur, nº 105. Delamarre, II, pág. 82 á 108. Vidari, nº 2005 á 2007. Manara, nos 66 á 68 y 169. Lyon-Caen, nº 177. P. 782, B. 163. Cód. Civ. 2292 y 2293.

Respecto al pago indebido, como la lógica exige que su restitucion se pida ante los mismos jueces del cumplimiento de la obligacion, debe concluirse que la repeticion del pago indebido de una obligacion comercial se hará ante el juez de comercio. *Adde*, Manara, nº 68. Alauzet, nº 2960.

Respecto de las obligaciones que derivan de la ley *(ex lege)*, el interés práctico de la investigacion será muy poco; ya en virtud de lo dispuesto en el nº 11, y en el art. 5°, inc. 2, ya porque la legislacion civil y la comercial difieren muy poco al respecto. Véase á Manara, nos 71 y 72.

Pienso con Pardessus (nº 53) que los delitos ni los cuasi-delitos nunca pueden ser actos de comercio; con excepcion, tal vez, del caso de abordaje, (Bédarride, nº 187, etc.) y algun otro caso análogo; aunque nada parezca repugnar á que, consultando la ventaja del comercio, ciertos actos ilícitos sean juzgados comercialmente; como, por ejemplo, la violacion de una ley prohibitiva extraña á un contrato ó realizada en daño de un 3°, no contratante. Compara con Curia Filipica, *Consulado*, nos 13 y 14. Namur, nº 105 y Lyon-Caen, nos 177 y 178. La lesion ó muerte de un viajero (184) se supone que nace de un contrato de transporte y no queda comprendida en la excepcion. Vé á Lyon-Caen, nº 180 y á Manara, nos 181 y 184. La C. de lo Com. ha declarado que las consecuencias de un acto ilícito no son justiciables ante el juzgado de com. tom. II, pág. 45.

CAPÍTULO SEGUNDO

De la capacidad legal para ejercer el comercio.[61]

Sin embargo, Massé (nos 963 y 2631), Alauzet (no 2956), Lyon-Caen (nos 173, 177 y 178), Vidari, nos 5290 á 5293 y sobre todo Manara, pág. 122 y 319 á 427 sostienen que la concurrencia desleal y la falsificacion son, en derecho francés, *delitos comerciales*, y que lo es tambien el acto ilícito realizado con ocasion misma del comercio del demandado, se relaciona con ese comercio y tiene por fin proveer á él.

Descartando lo que es peculiar á la legislacion y jurisprudencia francesa, no puedo suscribir á la doctrina de esos jurisconsultos, que en varias ocasiones confunden el cuasi-delito con la simple falta ú omision en el cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato ó cuasi-contrato (vé Lyon-Caen, no 180; Alauzet, no 69 y Manara, págs. 125, 126, 320, 337, 368 y no 182) y que para ser lógicos debieran atribuir á los jueces de comercio el juicio penal de quiebra. Verdad que Manara (no 59 á 65) vá hasta sostener que la particion de herencia puede ser un acto de comercio.

Al estudiar las disposiciones respectivas de este Código tendremos ocasion de convencernos de nuevo de que en la clasificacion de los actos de comercio se ha procedido tan empíricamente como hasta aquí, es decir, sin sujecion á principios fijos y callando sobre los puntos mas interesantes.

Para cerrar este estudio de los actos de comercio, diré que ellos se dividen en *objetivos* ó *absolutos* (8) y en *sujetivos* ó *relativos* (nota 27); en principales y accesorios (notas 57 y 58); y en actos *esencial* ó *exclusivamente mercantiles*, es decir, *erga omnes*, por su forma ó modo peculiar al comercio, ó por su materia ú objeto, los cuales son regidos por la ley mercantil, aunque falte el propósito de una especulacion comercial, encontrándose en este caso, la cuenta corriente, la sociedad anónima (nota 51), los papeles de comercio (no 4o y nota 47), las operaciones de bolsa y banco y los actos relativos á la navegacion y al comercio marítimo (no 7o). Los actos opuestos á estos no son esencialmente comerciales y se caracterizan en cada caso por su propósito de lucro, y envuelven así especulacion y riesgo. Pero esta última subdivision tiene un valor puramente doctrinario. Puede compararse con las categorías propuestas por Delamarre y Boistel, que no encuentro aceptables sinó parcialmente, y véase á Demangeat y Bravard, VI pág. 320 y 321.

El presente artículo compárese con F. 632 á 634, P. 204, E. 359; Ch. 3, que es el 8o de la Reforma de 1873; con A. 271 á 275; I. 3; 12 á 11 del Proyecto de Sampaio Pimentel, y con ley belga (2 y 3) de 1872 (Namur, no 35 á 111).

(61) Nótese que el 1o habla de ejercer *actos* de comercio y el inciso 2o del 9 presente de celebrar *actos* de comercio, y que la frase *ejercer el*

ART. 9°

Es hábil para ejercer el comercio[61] toda persona que, segun las leyes comunes, tiene la libre administración de sus bienes.[62].

Los que segun esas mismas leyes no se obligan por sus pactos ó contratos, son igualmente incapaces para celebrar actos de comercio,[63] salvas las modificaciones de los artículos siguientes. V. 8°. E. 3. P. 13. W. 5° Br. 1°.

ART. 10

Toda persona[64] mayor de diez y ocho años[65] puede ejercer

---

comercio ni es satisfactoria ni tiene un significado preciso. Entiendo que *comerciar* (17) ó ejercer el comercio no es lo mismo que ser comerciante, y si lo fuere, ha debido usarse de la frase conocida. Así, los que tienen incapacidad absoluta ó relativa no pueden celebrar por sí válidamente actos de comercio (este art. y el 30 del Cód. de 1862), mientras que á las personas enumeradas en el 22, sólo se les prohibe el ejercicio del comercio (vé 23), inhabilitándolas así para ser comerciantes (vé 1°).

(62) Esta terminología envejecida no armoniza con la del Cód. Civ. y el inciso debió redactarse así: toda persona que segun el Cód. Civ. no se halle afectada de incapacidad absoluta ó relativa, es hábil para ejercer actos de comercio. Vé 51 á 55 de dicho Cód. con mis notas.

(63) O mejor: "Los que segun el Cód. Civ. tienen incapacidad absoluta ó relativa no pueden celebrar válidamente actos de comercio ni ser comerciantes." Este artículo era innecesario como comprendido en la regla general de los I y 207. Es preciso no confundir el acto *nulo* con el afectado de nulidad absoluta y la nulidad relativa con la anulabilidad, como hacen algunos escritores nacionales.

(64) La mujer casada, tiene su legislacion peculiar (18 y s. s.), estará ordinariamente emancipada por su matrimonio y no le serán aplicables las disposiciones del 11. Comp. B. 1°. Vé nota 82. Pero si es menor de edad, necesitará la autorizacion judicial (Cód. Civ. 1251) además de la de su marido. Compara con Alauzet, n°. 295; etc.

Pero el artículo es aplicable á la mujer soltera y á la viuda, y en el caso de la nota 88.

(65) Es decir, que tenga cumplidos los dieziocho años; antes habría sido imprudente habilitarla para ejercer una profesion rodeada de percances y peligros.

el comercio[66] con tal que acredite estar emancipado ó autorizado legalmente[67] De V. 9o. E. 4. P. 15. Comp. F. 2.

ART. 11

Es legítima la emancipacion[68]:

1° Conteniendo autorizacion espresa[69] del padre ó de la madre,[70] en su caso;

---

(66) Es decir, ejercer actos de comercio en nombre propio y ser comerciante (arg. 11 inc. últ. 16 y 18). Bravard, I pág. 77: — nota 61.

Se trata del ejercicio del comercio por cuenta propia, como principal (nota 17), pues yo creo que, para ser dependiente y aun factor, bastará haber llegado á la pubertad ó sea á los 14 años, edad que segun el Cód. Civ. (1897, vé 1898) es bastante para ser mandatario. El 140, al fin, sólo exige que *tengan la capacidad legal necesaria para contratar válidamente*, entiendo, en su calidad de mandatarios. Vé la nota última al 11.

(67) Léase, *emancipada* ó *autorizada* (toda persona), corrigiendo así la concordancia tomada del original. Por el 11 se vé que la simple emancipacion no es suficiente. La emancipacion se causa por el matrimonio celebrado con las autorizaciones necesarias (Civil 131 y 177). La autorizacion legal á que se refiere este artículo es la que acuerda el juez. Así lo dice la Reforma de 1873 y se colige de los arts. 12 inc. 2° y 16.

La exigencia de un capital propio se ha suprimido en mi Proyecto, como injusta, mal calculada y poco liberal; pues en el comercio, que se alimenta de capitales ajenos, valen mas las aptitudes y el crédito ó buen concepto de integridad, que un peculio que puede llegar á ser insignificante.

La autorizacion posterior no validaría los actos anteriores (Bédarride, n° 85; Lyon-Caen, nos 225 y 237; Bravard, pág. 76, 77), porque es requerida como condicion prévia para obtener la capacidad. Pero obtenida ésta, el incapaz podria confirmar tácita ó expresamente el acto nulo (Civil 1048, 1049 y 1059 á 1066 con mis notas. Alauzet, n° 280. Lyon-Caen, n° 238).

(68) Debe leerse *autorizacion* y nó *emancipacion*, como en el 36 n° 5°, pues esta última solo es posible mediante el matrimonio y los padres no pueden renunciar á la p. potestad, ni es permitida hoy la antigua habilitacion de edad. El lenguaje del Cód. de 1862 es un anacronismo en presencia de las nuevas doctrinas del Cód. Civil.

(69) Que debe ser dada por escrito; pues de otro modo no podria cumplirse la disposicion del n° 2°. Pero, cualesquiera que sean los peligros del instrumento privado, la ley no exige (como debiera haberlo hecho)

2º Siendo inscripta y hecha pública en el Tribunal de comercio respectivo. [71]

---

que se emplee precisamente la forma de instrumento público. Debió requerirse la forma auténtica, como en el caso idéntico del art. 14, por ser la única que ofrece garantías para los terceros y para el procedimiento judicial. En Alauzet, nº 278, Bédarride, nº 87, Bravard I pág. 74, etc., se verá que la doctrina francesa está dividida.

La autorizacion debe ser general y absoluta (arg. del inciso últ.) y sin restricciones, porque éstas serian difícilmente conocidas de los terceros, darian lugar á pleitos y serian muchas veces perjudiciales al menor. Despues de todo, los padres tienen la facultad de revocacion. Alauzet, nº 287, Bravard, pág. 73 y Lyon-Caen, nº 224, piensan con una Corte francesa que la autorizacion puede restringirse á un género determinado de comercio.

(70) Se ha suprimido aquí la cláusula que consagraba la facultad, que el Cód. de 1862, la Ref. de 1873 y mi Proyecto acordaban al juez para suplir la autorizacion, cuando faltaban los padres, y podia creerse que esa supresion importa privarle de tal facultad, tanto mas que idéntica eliminacion se ha hecho en la reciente ley de matrimonio civil, que debe formar parte del Código. Si esto fuera así, no podria aprobarse el procedimiento, porque no deben introducirse en silencio novedades de esa importancia, y porque no ha debido mantenerse la facultad en el caso del art. 1251 C. civil, y en algun otro, ni el derecho de revocacion (12).

Sin embargo, es lo cierto que subsiste la disposicion general del art. anterior y que el silencio sólo importa referirse á la ley civil como supletoria.

Se ha omitido decir que la autorizacion es *para comerciar* ó ejercer el comercio.

La autorizacion corresponderá darla á aquel de los padres que ejerza actualmente la patria potestad, cuya materia se gobierna por las prescripciones del Código Civil; pero el artículo no acuerda esa facultad al tutor, facultad que le concedian el Cód. anterior y la Reforma de 1873. Compara con mi Proyecto art. 14 y Cód. Civil 443 nº 12 á 449.

(71) Es decir, siendo inscrita en el registro de Comercio (36 nº 5º) y hecha pública *por* el Juez de Com. respectivo (21); porque ni la inscripcion ni la publicacion se hacen *en* el Juzgado ó Tribunal, sino que son ordenadas por el Juez; y á éste corresponde determinar la forma de publicidad, que consiste generalmente en annunciarlo por edictos en varios nºs de los diarios (13 y 21) de mayor circulacion y en los lugares públicos.

La inscripcion y publicidad es para conocimiento de los terceros y en ventaja del propio menor, cuya capacidad será ya cierta y notoria (vé 33 nº 1º y 36 nº 5º).

Llenados estos requisitos, el menor será reputado mayor para todos los actos y obligaciones comerciales.[72] De V. 10 y mi 13º P. 16 Vé F. 2.

Las circunstancias ó requisitos deben cumplirse copulativamente, so pena de permanecer en la incapacidad (Bédarride, I, nº 92, Lyon-Caen, nº 225): arg. del inc. últ. vé nota 76.

(72) Compara con Cód. Napoleon 487. P. 17 N. P. 8. Vidari, nº 121; etc. El menor es reputado mayor para *todos* los actos y obligaciones *comerciales* (vé 18 inc. 1º); es decir, que la autorizacion no se restringe á un género determinado de comercio (nota 69). *Pueden ejercer el comercio*, dice el 10. En consecuencia, el menor comerciante puede comprar y vender mercaderías y aun los fondos ó rentas públicas y las acciones de compañías de comercio ó de industria, que hubiere adquirido comerciando; no puede vender, pero sí hipotecar sus bienes raices en garantía de sus obligaciones comerciales (19); puede hacer arrendamientos á los fines de su comercio, aunque el plazo exceda de tres años; recibir pagos relativos al comercio, aunque excedan de mil pesos; suscribir papeles de comercio y contraer deudas por cualquiera cantidad, estar en juicio, arg. de art. 18 Ch. 18, transar y comprometer, todo ello en negocios de su comercio. Vé á Bédarride, nº 93. Por el contrario, casi todas esas facultades le están negadas por el Cód. Civ. (135) al menor emancipado, y las mismas restricciones pesarán sobre el menor comerciante, cuando se trate de actos civiles. Esta circunstancia le colocará en una situacion jurídica anormal, pero así y todo, vale mas permitir el comercio, que es una forma de trabajo y un medio de vida, especialmente tratándose de un jóven sobre quien pese la carga de la paternidad. Comp. con Lehr, *Derecho civil aleman*, nº 349.

El menor no podrá afianzar una deuda *civil*, aunque no pase de 500 pesos (vé C. Civil 135 y 2011 nº 1º). Podrá afianzarla, si la deuda es comercial, porque la autorizacion es general y absoluta, sin esclusion ni limitacion alguna. En este sentido, Bédarride, nº 96 *quinto*. Este autor, fundado en el texto del 487 citado y en que la fianza no es acto de comercio sino civil y puramente gratuito, establece que la fianza sería ineficaz si la deuda afianzada no tuviese relacion alguna con los negocios del fiador. Tales razones no me convencen, porque la fianza puede ser comercial por muchos motivos (Manara, nº 162) y por el solo hecho de acceder á una oblig. mercantil (478), nada obsta á que sea interesada y aun tiene la presuncion legal de no ser gratuita (218, nº 5º). Además, los comerciantes necesitan prestarse mútuamente el servicio de la fianza. No se me ocultan los graves peligros de la fianza, pero el ejercicio del comercio no los tiene menores. De lo contrario, y para ser lógico, habría

ART. 12

El hijo mayor de diez y ocho años[73] que fuese asociado al comercio del padre,[74] será reputado autorizado y mayor para

---

que anular toda fianza, y tambien el aval, que es aun mas peligroso, y la que es dada para garantir una deuda del consocio, tanto mas que éste es un estraño en las relaciones que no se derivan de la sociedad (vé 1383 inc. 2º). Bédarride, nos 96 *ter* y 172, va hasta equiparar á una fianza el giro ó negociacion de una letra de cambio (vé 735, 736 y 489). Por lo demás, no se atiende precisamente á que el crédito contra el menor sea civil ó comercial, como dice Bravard, pág. 78, sino á si el acto del menor es civil ó mercantil.

El menor comerciante podrá contraer sociedad en que su responsabilidad sea ilimitada y solidaria, porque es reputado mayor para todos los actos y oblig. comerciales, y porque las escepciones y las incapacidades son de estricta interpretacion. En contra Lyon-Caen, nº 230. No habria otro remedio que la revocacion (vé 12 inc. 2º). Pero ese autor conviene que no sería suficiente si la autorizacion emanase de la persona misma con quien él menor va á asociarse. *Nemo auctor esse potest in rem suam.*

Cuando un padre trata de asociar á un hijo menor en calidad de socio capitalista (vé 12), como los intereses están ó pueden estar en oposición, la autorizacion no debería acordarla aquel sinó el Juez del domicilio con intervencibn de un curador especial y del Ministerio de Menores (C. Civil art. 61); porque la autorizacion para ser eficaz debe emanar de una persona desinteresada. Con la autorizacion se consulta el interés y la protección del menor, y no se funda como crée Bédarride (nº 90) en el respeto debido á la potestad paterna, y esta misma es instituida en favor de los menores. Y aunque la calidad de padre excluya casi siempre toda idea de fraude en daño de sus hijos, y que la ley no debe prever estas vergonzosas escepciones, como arguye aquel autor, la posible imprudencia del padre basta para justificar mi tésis. Un consejo saca mucha parte de su fuerza de la imparcialidad de quien le dá. Por ésto, el Cód. Civ. 279 vá hasta prohibir todo contrato entre padres é hijos. Sin embargo, otra cosa resulta del art. 12. Por último, los actos del menor quedarán sujetos á la presuncion del art. 5 inc. 2º Demangeat y Bravard, pág. 80 á 83 etc.

(73) Sea ó nó emancipado: *eadem est ratio;* pero no bastará que auxilie meramente á su padre.

(74) Esta redaccion, unida á las consideraciones espuestas al final de la nota 72, haría pensar que se trata de asociar al hijo, como sócio industrial, á un establecimiento comercial *del padre,* y nó de crear una so-

todos los efectos legales en las negociaciones mercantiles de la sociedad.[75] Ref. 13º B. 1 nº 3 P. 623 y 625.

La autorizacion otorgada no puede ser retirada al menor sino por el Juez,[76] á instancia del padre, de la madre, del tutor ó ministerio pupilar,[77] segun el caso, y prévio conocimiento

---

ciedad con el capital de ambos socios. Sin embargo, la letra no obsta á que el comercio sea del padre y la sociedad de ambos; y aunque los intereses del hijo puedan ser sacrificados (nota 72), nada autorizaría á introducir esa escepcion en el testo esplícito de la ley, tanto más que la letra del 623 portugués, en que se inspiró el nuestro, dice así: "El padre puede asociar al hijo *á su comercio,* entrando el hijo, ó solo con su industria ó con su peculio é industria."

(75) Pero nó para otros actos y obligaciones comerciales, que no sean de la sociedad ó que sean del hijo puramente. Compara con el inciso último del articulo anterior. Se vé, pues, que la autorización tácita de nuestro art. no es general, como la autorización expresa, sinó restringida á los negocios de la sociedad.

Este es el único caso de autorizacion tácita, pues siendo la reglamentacion del ejercicio del comercio privativa de este Cód. la disposicion del Civil 283 (*se presume que los hijos de familia adultos, que ejercen alguna profesion ó industria, están autorizados por sus padres para todos los actos y contratos concernientes á su profesion é industria,* dice ese art.) no debe ser estensiva á la profesion de comerciante. De lo contrario, carecerian de sentido estos art. (10 á 12) y quedarían sin efecto sus sábias previsiones. El que tuviera 14 años podría ejercer el comercio válidamente y sin autorizacion espresa! Pero estas incongruencias no debieran existir en las leyes y acusan poca meditacion. Compara, sin embargo, con el 15.

(76) Habiendo desaparecido en la República el Consulado de Comercio y no existiendo tampoco en ella, como existen en Francia y otros paises, tribunales de 1ª instancia, es una marcada impropiedad usar promiscuamente de las palabras *juez* y tribunal, que sólo servirá para inducir en error. Se hallan en este caso el presente y los 11, 25, 38, 93, 428, 1324 y muchísimos otros. El 13 sig.te ofrece un caso de escepcion á nuestro inciso.

(77) O *del* Ministerio pupilar. Esto no obsta á la tésis de la nota 70, al fin, puesto que la autorizacion ha podido ser dada por los padres, cuando ejercian la patria potestad. Y cualquiera que haya otorgado la autorizacion (padre, madre ó juez), el derecho de revocarla corresponderá al que ejerza actualmente dicha potestad. El Ministerio de Menores deberá pedir que se nombre tutor, cuando fuere preciso, y segun nuestro inciso y el Cód. Civ. (493) puede él mismo solicitar la revocacion.

de causa.[78] Este retiro, para surtir efecto contra terceros que no lo conocieren, deberá ser inscripto y publicado en el Tribunal de comercio respectivo.[79] De Ref. 14° Mi 7°.

ART. 13

El matrimonio de la mujer comerciante no altera sus derechos y obligaciones relativamente al comercio.[80] Se presume[81] autorizada por el marido, mientras éste no manifestare lo con-

---

(78) Este inciso debió constituir art. separado, para que no se crea que su disposicion no comprende la autorizacion espresa y sí solo la tácita.

Cuando el hijo comerciante demuestra ineptitud ó por otras causas marcha á la ruina, los representantes que la ley ha instituido para velar por su conducta y prosperidad, deben poder evitarlo; pero como el comercio habrá creado cierta independencia é intereses separados del menor, es el juez con pleno conocimiento de causa y nó el representante legal, quien resolverá en definitiva sí la autorizacion debe ser retirada ó mantenida.

De esta manera, sabiendo que no pueden retirarla á su capricho, serán los padres mas cautos al otorgar la autorizacion. Aun tratándose de los padres, la ley teme el arbitrario. Vé á Lyon-Caen, n° 226; etc.

(79) Aplica lo dicho en las notas 71 y 76. Se sigue en este inciso el derecho comun de toda revocacion ó cesacion de un mandato, sociedad (429), ú otra autorizacion, y el consejo de Bédarride, Bravard y Demolombe. Vé el Cód. Civ. 1768, 1961 á 1967 y 3135. Del testo del inciso resulta que bastará que los terceros conozcan el retiro de la autorizacion, hecha por el juez, se entiende, y no bastaría que conocieran el pedido de revocacion ó su tramitacion. La revocacion no tiene efecto sino para el porvenir, ni alcanza tampoco á los negocios en via de ejecucion (arg. del 427). Lyon-Caen, n° 226. I. 15. R. 10.

(80) Compara con el art. 630, y vé el 782 n° 3° y Cód. Civil 1985. Entiendo que el 1437 del Cód. Civ. sólo es aplicable á la sociedad civil y no constituye, por tanto, una escepcion al presente: pero existe una nueva incongrencia entre ambos Códigos.

(81) Estimo que esta presuncion es *de derecho* simplemente *(juris tantum)*, porque en la duda, debe admitirse la prueba de la prohibicion del marido y por argumento de lo dispuesto al final del art. anterior, ya que en ambos casos se trata de un retiro de autorizacion. Ni como podria sostener racionalmente un tercero de que la circular es un medio sacramental, irreemplazable y que no le basta la interpelacion terminante que el marido le hizo, judicial ó estrajudicialmente, de no contratar más con

trario[82] por circular dirijida á las personas con quienes ella tuviere relaciones comerciales,[83] inscripta en el registro de comercio respectivo y publicada en los periódicos del lugar.[84] V. 15. B. 29. P. 21. Pr. 494.

ART. 14

La mujer casada, mayor de edad,[85] puede ejercer el comer-

---

su mujer? *Malitiis non est indulgendum.* Vé Cód. Civ. 190, en nota 85 final del 11 chileno, y art. 15 del presente.

(82) En homenaje á la potestad marital y á la paz del matrimonio, ni la mujer casada puede ser autorizada por los jueces á ejecutar actos de comercio contra la voluntad del marido (16), ni nadie sino el esposo puede retirar la autorizacion que aquella obtuvo antes de casarse. Compara con el 15 é inc. 2° del art. anterior. No importa que el marido sea menor: *Lex non distinguit.* Vé la nota 86. Si el marido es incapaz, nadie podrá retirarle la autorizacion: vé Cod. Civ. 476.

(83) Como en el caso del 119. Este es un medio muy usado en el comercio. Vé final de la nota 1555. Pero tiene el inconveniente de que los demás ignorarán la resolucion del marido.

(84) Para que llegue á conocimiento de todos, y so pena de no surtir efecto respecto de los terceros que hayan ignorado esa resolucion del marido: arg. del final del art. anterior. La circular misma no surtirá efecto antes de llegar á manos ó á conocimiento de las personas á que vaya dirigida; y se sabe que la ignorancia escusable es la única que aprovecha (Vé Cód. Civ. 930 con mi nota): *paria in jure sunt scire et nolle scire et scire debere*, decía Casaregis.

Siempre habría sido muy prudente disponer que los anuncios durasen por un plazo dado, vé 320, 323, etc., aunque los efectos de la publicacion comiencen con la primera. Comp. Galdi, pág. 76.

(85) Del requisito de la mayoridad resulta: 1° que si es menor de edad la mujer, y el marido está conforme (16), habrá que pedirse al juez la autorizacion (10 y arg. del 16); y 2° que si el marido no tiene facultad para darla solemnemente, tampoco podrá accordarla tácitamente, y que así la disposicion del artículo siguiente no es aplicable á la mujer menor de edad, ni cuando el marido no ha cumplido 22 años. Nótese que la exigencia no es conforme al Código anterior ni congruente con el art. 10.

El Código Civil (190) establece que "la mujer que públicamente ejerce alguna profesion ó industria, como directora de un colegio, maestra de escuela, actriz, etc., se presume que está autorizada por el marido para todos los actos ó contratos concernientes á su profesion ó industria, si no hubiere reclamacion por parte de él, anunciada al público ó judicialmente

cio teniendo autorizacion de su marido, mayor de edad,[86]

---

intimada á quien con ella hubiese de contratar". Consecuente en un todo con la doctrina que espuse en la nota 75, pienso que la disposicion transcrita no es aplicable en materia comercial, y los ejemplos de las profesiones puramente civiles recordadas allí, arguyen á favor de esta conclusion. La determinacion de las condiciones necesarias para adquirir la esposa la calidad de comerciante quedaba y debía quedar abandonada al legislador comercial, como dice Bédarride nº 103. Ni debe olvidarse que, mientras que serían muy limitadas las responsabilidades que la esposa contraiga como actriz ó maestra de escuela, una desgraciada especulacion comercial puede acarrear la ruina de una familia. Por último, la preferencia corresponde tanto más á la ley mercantil, cuanto que el Código reformado es posterior al Civil.

(86) Si es menor de edad y está conforme en ello, habrá que pedirse la autorizacion al juez (10 y arg. del 16). Sobre este caso hay cuatro sistemas entre los comercialistas franceses, de los cuales doy la preferencia al que requiere la autorizacion concurrente del marido y del juez, que es el de Bédarride (nº 121) y Lyon-Caen (nº 247) y del Código chileno, por ser el que más se aproxima á la disposicion del Código Civil en su art 193 y es análogo á la del art. 1450 del propio Código. Compara con Alauzet, nº 299, etc. y la ley belga de 1872, art. 9.

Si la mujer es curadora de su marido incapaz, pienso que el Juez podría autorizarla á ejercer el comercio, si ella es mayor de edad. Compara con el art. citado de la ley belga, y 11 del N. E. Me fundo, 1º en que el comercio es un medio de trabajo, 2º que la incapacidad de la esposa mayor de edad no es natural, sino una consecuencia de la subordinacion al marido, subordinacion que no existe en nuestro caso en que las facultades del marido pasan á la mujer (Cód. Civ. 1286); 3º que la mujer soltera ó viuda mayor de 18 años, puede ejercer el comercio (10 y 11); 4º que si la mujer ejercía el comercio al incapacitarse el marido, nadie podría retirarle la autorizacion y continuaría ejerciéndolo y 5º por arg. del art. 448 nº 12 del Código Civil. Pero requiero la mayoridad en la esposa, porque esta condicion, que limitaba la facultad marital, debe limitar tambien la del juez. Compara con Namur, nº 162. No es aquí aplicable la prohibicion del 16, porque no hay ni es posible la oposicion del marido. Los escritores franceses (Lyon-Caen nº 250, etc.) se atienen al testo del art. 4 francés, segun el cual la mujer no puede ser comerciante *sin el consentimiento* de su marido; pero nuestra legislacion, aunque no tan liberal como la célebre ley inglesa de 1882 (vé á Selim, pág. 30 á 32), da un papel activo á la esposa, al declararla curadora legal de su marido (Cód. Civ. 476). Vé nota 98.

El Juez no podría autorizar á la esposa curadora para realizar los actos del art. 20, que suponen el consentimiento del marido y que no condicen

dada en escritura pública,[87] debidamente registrada, ó estando legítimamente separada de bienes.[88]

En el primer caso, están obligados á las resultas del tráfico todos los bienes de la sociedad conyugal,[89] y en el segundo,

---

con las limitaciones que la ley civil establece á las facultades de la curadora. Vé Cód. Civ. 1287 y 1288.

(87) Vé la nota 69. Esta materia tiene muchos vacíos é incongruencias. "Es menester que la autorizacion conste de un modo solemne y público, dicen La Serna y Reus, y que no dé lugar á dudas: no debe, pues, ser considerada como comerciante la mujer casada que se emplea en el comercio, aunque sea á ciencia y paciencia de su marido". Pero otra cosa establece el art. siguiente.

(88) En este caso, la mujer casada mayor de edad no necesita autorizacion; más si fuera menor de edad, pero mayor de 18 años, podrá ejercer el comercio (10), si estuviere emancipada (véase el art. 131 del Código civil). Compara Ch. 16. De que resulta una doble incongruencia con el Código Civil (1104), que no hace diferencia entre la mujer mayor y menor de edad, y no le permite enajenar sus bienes raices ni constituir sobre ellos derechos reales, sin especial autorizacion del juez. Compara 11 inciso último, 17 y 19 inciso 1º.

No basta que la mujer esté divorciada (Cód. Civ. 1302 y 1306 comb. y arg. del presente). Los casos de separacion de bienes se marcan en el mismo Código (1290, 1294, 1306 y 1307). La sentencia ejecutoriada decretándola, debe tambien inscribirse y publicarse (vé 36 nº 2º), y quien tendrá en ello mayor interés será la mujer. Si la autorizacion es viciosa ó deficiente se aplicarán los artículos 192 y 1058 á 1065 de dicho Código, segun los casos respectivos. Vé á Bédarride, nºs 138 y 153., etc.

(89) La frase *todos los bienes de la sociedad conyugal*, es del todo anfibológica, no la usa código alguno, no tiene significado preciso en derecho y parece calculada para poner á prueba la paciencia del intérprete

El Código de 1862, copiando el art. 5 español, decía: *los bienes dotales de la mercadera, y todos los derechos que ambos cónyuges tengan en la comunidad* (de la sociedad) *social*, y La Serna y Reus comentan esta disposicion en los siguientes términos: "Hasta que la sociedad legal entre los cónyuges " se disuelva, éstos *poseen en comun los bienes que no son propios de cada* " *uno en particular*. El marido que autoriza á su mujer para comerciar, " y que espera sacar del comercio lucro para *la sociedad conyugal*, no puede " dejar de convenir en que la sociedad participante de las ganancias lo " sea tambien de las obligaciones. Lo contrario sería injusto é inmoral. " Obsérvese que no estan afectos los bienes parafernales; porque solo " deben quedar obligados los bienes en que ambos cónyuges tienen dere" chos importantes, y el marido no los tiene bastantemente en los para-

lo estarán solamente los bienes propios de la mujer, los gananciales que le correspondan y los que adquiriere posteriormente.[90] Comp. V. 18 Ref. 18.

" fernales ". Este pasaje no dá luz bastante, por falta de claridad y precision en el lenguaje empleado. Así, empiéza por trazar una divisoria entre los bienes propios de cada cónyuge y los que los esposos poseen en comun; pero luego dice que la sociedad conyugal debe participar de las obligaciones. Sin embargo, nadie negará que de esa esplicacion, así como del testo del art. 5º resulta que la frase *todos los derechos que los cónyuges, tengan en la comunidad social* sólo comprende los gananciales y nó los bienes propios de cada cónyuge (constituyan ó nó el capital de la sociedad).

El art. 10 del N. E. usa de estos términos: " todos sus bienes dotales y " parafernales, y *todos los bienes* y derechos que ambos cónyuges tengan " en la comunidad ó sociedad conyugal ". Esta redaccion es igual á la anterior, aunque se haya agregado las palabras *los bienes*, á mayor abundamiento.

Por el contrario, el art. 5º francés es esplícito, al decir *obliga tambien á su marido*, si existe entre ellos el régimen de la comunidad de bienes, que es diverso de nuestra comunidad legal sobre las ganancias.

Los escritores nacionales piensan tambien, como los peninsulares, que en la frase *todos los bienes de la sociedad conyugal* no se comprenden los bienes propios del marido, sino puramente los gananciales; aunque pretendan que el art. 1281 del Código Civil debía prevalecer sobre la disposicion del presente artículo. Este argumento, que nunca fué de gran fuerza, ha sido desautorizado mediante el mantenimiento del antiguo testo. Si el Código Civil (281) establece otra cosa, es porque legisla sobre materias estrañas al comercio y que no ofrecen los peligros de éste. Bastante es con que los gananciales todos queden afectados, y permitir que la comerciante hubiese podido responsabilizar hasta los bienes propios del marido (vé art. 20), no habría sido justo (Sampaio, pág. 19. Bravard, pág. 101) y comprometería imprudentemente el porvenir de la familia. Se arguye que el marido influirá decisivamente en el comercio de su mujer, y que los esposos se pondrán de acuerdo para defraudar á los acreedores. Pero si la mujer no es la que ejerce realmente el comercio, la ley consiente una mentira, no debiera permitir á la esposa el ser comerciante y limitar su rol al de simple factor.

Nadie está libre de ser víctima de una colusion, y no hay contra ésta otras armas que la accion revocatoria *pauliana* y la penal que proceda.

Ni el comercio de la mujer quedará por eso reducido á la impotencia, puesto que los bienes gananciales son tambien afectados. Compara con Bédarride, nos 101. 131 y pág. 286 y Vidari. nos 151 y 152, etc.

ART. 15

La autorizacion puede ser tácita, cuando la mujer ejerce el comercio á vista y paciencia del marido, sin que éste se oponga por declaracion debidamente registrada y publicada.[91] De V. 19 inc. 1 y mi 20.

Nótese que el Código chileno permite al marido que escluya de la responsabilidad sus bienes propios y hasta los de la sociedad. Véase tambien nuestro art. 20, y compárese el presente con el 8º aleman y 34 y 35 suizos. Segun las leyes inglesas de 1870 y 1882 el patrimonio de la mujer es independiente del del marido.

Pero qué resultará si el marido y la mujer ejercen el comercio simultáneamente? Considero justo que los gananciales queden afectados por los actos de ambos, y que en caso de falencia de ambos los gananciales se afecten á cada quiebra, por mitad. Vé notas 182 y 4509.

Es entendido que al comercio de la mujer quedarán afectos todos sus bienes propios. Tan singular omision no existía en el Código de 1862. Vé nota 99.

(90) O en términos más propios y breves: *todos los bienes de la mujer* frase en que se comprenden las tres categorías de bienes aquí enumerados, y es impropio hablar de gananciales cuando decretada la separacion de bienes queda estinguida la sociedad conyugal y dejan de existir gananciales á dividirse entre los cónyuges (Cód. Civ. 1301 y 1303). Vé la nota 88 y art. 20.

(91) Además de las observaciones de la nota 85, la redaccion de este artículo es deplorable. "Hay consentimiento tácito, dice el 7 aleman, cuando la mujer ejerce el comercio á vista y paciencia de su marido y sin oposicion de su parte". Si la mujer casada mayor de edad ejerce públicamente el comercio, se presume la autorizacion del marido para todos los actos relativos á esa profesion, aún cuando no se haya otorgado licencia en escritura pública, mientras no intervenga reclamacion ó protesta de su marido, notificada de antemano al público, ó especialmente al que contrata con la mujer, dice el 11 chileno y el 20 de mi Proyecto. En el mismo sentido están concebidos los artículos 7 y 8 del N. E. y 190 del Código Civil trascrito en la nota 85. *Adde*, 13 italiano. Vé á Massé, nº 1108 y 1109 á Lyon-Caen, nº 245. Todas esas autoridades ilustraran la disposicion de nuestro art., cuyo testo dará margen á controversias. Es obvio que las prescripciones de los artículos 20 y 21 no son estensivas á la autorizacion tácita de nuestro art.; pero el inciso último del 12 será aplicable. *Adde* 21, inc. 2º. Por lo demás, la autorizacion tácita debe tener en principio, los mismos efectos legales que la espresa.

No se reputa comerciante á la mujer que meramente auxilia á su

ART. 16

La mujer no puede ser autorizada por los Jueces para ejecutar actos de comercio,[92] contra la voluntad de su marido.[93] V. 20.

ART. 17

Concedida la autorización para comerciar, puede la mujer obligarse por todos los actos relativos á su giro, sin que le sea necesaria autorizacion especial.[94] V. 21. F. 5.

---

marido en el comercio (Código anterior 17. P. 23. Comp. Fr. 5, inc. 2º). No bastará, pues, que la mujer tome una parte más ó ménos activa en el comercio de su marido, que atienda á la caja, lleve los libros y la correspondencia, suscriba las cuentas, facturas y aún los papeles de comercio, pues tales actos los realiza, prestando el concurso que debe á su marido de quien depende, como puede hacerlo un mancebo cualquiera y nó en nombre propio. Vé á Bédarride, nos 139 y 140. Bravard pág. 92, y la nota 452.

(92) Para ejecutar actos de comercio en general, ¿pero podria serlo para realizar un acto de comercio especial? Massé (nº 1113) sostiene la afirmativa y lo mismo parece resultar de algunos pasajes de Bédarride (nº 113 y ss.) Yo prefiero la negativa, por ser mas conforme al texto absoluto de nuestro art., á la integridad de la potestad marital, por las graves consecuencias que resultan de un acto de comercio y sobre todo porque la realizacion de un acto de comercio no será una necesidad real para los intereses de la mujer ó de la sociedad conyugal. Compara con el art. 18 inc. 2º; 194 del Cód. Civil, 13 italiano. Lyon-Caen, nº 250, Demolombe IV, nº 248. Laurent III, nº 135. Bravard, pág. 93 y 96.

(93) De lo contrario se menoscabaría gravemente la autoridad marital y si ejerciera el comercio, se afectarían los gananciales, que están destinados á cubrir las cargas del matrimonio. El texto no requiere como condicion *sine qua non* el consentimiento del marido y solo prohibe al juez que pueda autorizar á la mujer casada oponiéndose el marido, contra su voluntad. Pero muy distinto es el caso en que la manifestacion de esa voluntad sea imposible, por incapacidad absoluta (demencia, sordomudez ó ausencia declarada: Cód. Civ. 53; etc.) Vé la nota 86.

Como el divorcio no suprime la autoridad marital ni la sociedad conyugal, cuando no es seguido de separacion de bienes (vé 14 y nota 90), no quitará la prohibicion de este art. cuyo texto es absoluto. Mi Proyecto, art. 21. Vé Cód. Civ. 210 y 1302 con mis notas.

(94) La mujer casada, comerciante, puede obligarse válidamente por sus actos de comercio, sin que tenga necesidad, en cada caso aislado, de

ART. 18

La autorizacion del marido para ejercer actos de comercio sólo comprende los que sean de ese género.[95] V. 22 inc. 1º.

Se presume que la mujer autorizada para comerciar, lo está para presentarse en juicio, por los hechos ó contratos relativos á su comercio.[96] En caso de oposicion inmotivada[97] del marido, pueden los jueces conceder la autorizacion.

---

una autorizacion especial de su marido, dice el 8 aleman, y le sigue el 14 italiano. En otros términos, le basta la autorizacion general, que en materia civil no es admitida (vé Cód. Civ. 188 con mis notas); ni podia ser de otro modo, desde que nuestra ley se contenta con la autorizacion tácita (15), que no requiere un acto positivo de parte del marido, y no podia acordarse menos alcance à la autorizacion solemne del art. 14.

Nuestro art. no se propone fijar el alcance de la autorizacion respecto á los actos que pueda realizar la mujer casada, pues de esto se ocupan los artículos 18, 20 y final del 11.

(95) Puede ejercer actos de comercio y comerciar, sin mas restriccion que la del art. 20: su capacidad comercial, si puedo espresarme así, es absoluta (arg. del final del 11); pero su capacidad ó incapacidad para celebrar actos civiles no sufre alteracion. Habria sido muy sábio exigir una autorizaeion especial para contraer una sociedad mercantil, en que la mujer casada asuma una responsabilidad ilimitada (I. 14. Mi Proyecto 25. N. P. 16. R. 15. Compara Ch. 349. Pardessus, nº 66. Bravard y Demangeat, pág. 149. Alauzet, nº 386. Bédarride, nº 125. Mancini § 16. Lyon-Caen, nº 254); pero como el espositor no puede crear una causa de nulidad que la ley no autoriza, la tésis contraria es la única legal y segura, tanto mas que la doctrina de mi Proyecto no ha sido convertida en ley. *Adde* Massé, nº 1121. Demangeat, allí. Vidari nº 150 *bis*. El medio de oponerse que tiene el marido será el retiro de la autorizacion (15 y 21).

Respecto de la fianza, aplíquese la doctrina de la nota 72.

(96) Sin la vénia de su marido. Ref. de 1873, art. 20. Mi Proyecto 25. I. 14. Comp. Ch. 18. En contra Cód. de 1862 (22). Esto es lo mas lógico. Los art. 188 y 210 del Cód. Civ. no son congruentes entre sí. Si la mujer comete alguna gran imprudencia, podrá el marido oponerse motivando su oposicion, y si la mujer estima que ésta no es motivada tocará al juez resolver (inc. últ.) Este temperamento es juicioso y congruente con el espíritu que informan las disposiciones (12 y 21) sobre revocacion; pero en la práctica no estará exento de inconvenientes.

(97) Tratándose de demandas judiciales á instaurarse, será con frecuencia muy delicado apreciar los motivos, y la ventaja ó inconveniencia

ART. 19

Tanto el menor como la mujer casada comerciantes, pueden hipotecar[98] los bienes inmuebles de su pertenencia,[99] para seguridad de las obligaciones que contraigan como comerciantes.[100] V. 23. N. P. 11 y 16.

Al acreedor incumbe la prueba de que la convencion tuvo lugar respecto á un acto de comercio.[101] V. 23º P. 25=Comp. Fr. 6 y 7 E. 6. B. 26=Mi 26.

ART. 20

La mujer casada, aunque haya sido autorizada por su marido para comerciar, no puede gravar, ni hipotecar los bienes inmuebles propios del marido, ni los que pertenezcan en comun

---

de promoverlas ó aceptarlas. Lo mas seguro y prudente será mantener la oposicion del marido, como gefe de la familia y muy interesado en escusar los sinsabores y peligros de un pleito, especialmente cuando sea la mujer la demandante.

(98) Mas no pueden vender, sino con sujecion á la ley civil (vé 452, nº 1º), pues, aunque la hipoteca pueda conducir á la expropiacion, aun en esta eventualidad lleva la garantia del remate judicial. Se trata de un cuestion grave por demás, pero las impugnaciones hechas á este inciso por Bédarride, nº 175, Vidari, nº 121, Lyon-Caen, nº 228, Mancini, nº XV. no son decisivas. Puede compararse con Ch. 17. I. 11 y 14.

(99) Que están por la ley (14) afectados al tráfico de la mujer casada; pero ésta no podrá gravar los inmuebles gananciales y otros que tenga en comunidad con el marido (20).

(100) Es congruente con las disposiciones de los art. 11 § últ. y 18 inc. 1º.

(101) Escepto si el acto es, por su naturaleza ó por su forma, esencialmente comercial, ó si la prueba resulta del mismo instrumento (salvo el derecho del menor ó de la mujer casada á impugnarla). La disposicion de nuestro § no es justificable en derecho, es incoherente con la presuncion del art. 5 inciso 2º y dará márgen á graves dificultades y pleitos. Tampoco se halla establecida sino en el viejo Cód. portugués, no ha sido reproducida en el nuevo y parece mas bien propia de un Código de procedimientos. Lo único jurídico habria sido atenerse á los principios y reglas generales, como lo hace Sampaio en su Proyecto (8). Compara con Bédarride, nº 166, 167 y 186. Alauzet, números 315 y 320. Toca á la prudencia del acreedor hacer constar en la escritura de la deuda y en la hipotecaria que la obligacion era comercial.

á ambos cónyuges;[102] á no ser que en la escritura de autorización se le diera espresamente esa facultad. V. 24. E. 7. P. 26. B. 27 § 1º.

---

(102) Cuáles son los bienes raizes que *pertenecen en común á ámbos cónyuges?* La anfibología de la frase ha permitido que entre los anotadores del Cód. de Fernando VII se formasen tres opiniones, y el criterio conservador ha mantenido el texto sibilino, con lo cual se da razon á todos, y el nudo gordiano sigue esperando su Alejandro. Debe descartarse la opinion arbitraria de la Enciclopedia de D. y A. que pretende limitar á los bienes muebles el significado de los *bienes gananciales* del art. 14, con más razon que la de los autores, que quieren que el presente artículo no comprenda los inmuebles gananciales, sinó los que estén *pro-indiviso* entre los cónyuges por cualquier otro título, buscando evitar la antinomia que encuentran entre el presente y el art. 14. (Caravantes, Huebra, La Serna y Reus). Mas no veo la contradiccion, pues el 14 habla de la afectacion general sobre los bienes alli especificados, y el presente del gravámen especial y voluntario, que son dos cosas distintas. La afectacion general se causa *ministerio legis* y con independencia de la voluntad del deudor, miéntras que el gravámen hipotecario ó anticrético es especial y obra exclusiva de su voluntad. Así, aunque sea de principio que los bienes del deudor son la garantía *(gage)* común de sus acreedores (Código Napoleon 2093), las disposiciones que acuerdan ó niegan la facultad de hipotecar no se encuentran en contradiccion con la prescripcion general de dicho art. 2093. De modo que la mujer, sin autorizacion especial del marido, no puede hipotecar los bienes raices que están afectados á la responsabilidad general que pesa sobre los bienes propios de la mujer; y en esto no hay ninguna contradiccion. Esos bienes raices pueden ser ejecutados y vendidos en justicia, pero no pueden ser hipotecados si el marido no consiente; al modo que la mujer puede hipotecar sus inmuebles y sin embargo no puede venderlos directamente.

Por último, Martí Exialá (pag. 137 nota a) cree que nuestro art. se refiere á los gananciales, porque no puede desconocerse el derecho de la mujer á hipotecar su parte indivisa en otros inmuebles. A esta doctrina, que es atinada, debe agregarse la consideracion de que, será muy raro el caso de que los esposos tengan esos bienes raices *pro indiviso* (sin ser gananciales), y no debe pensarse que la ley se ha hecho para casos raros. Estando los gananciales destinados á responder á las cargas del matrimonio y correspondiendo su administracion al marido, se explica muy bien la necesidad de su consentimiento, y razones análogas median respecto á los demás bienes raices, porque constituirán casi siempre el capital social, productor de los frutos y ganancias. Agréguese que se trata

ART. 21

La revocación[103] de la autorización concedida por el marido á la mujer en los términos del artículo 18,[104] solo puede

---

de actos de tan grave trascendencia como del de sostener un pleito (18) y que son relativos á los inmuebles, á que las viejas leyes atribuyeron siempre escepcional importancia. Tales me parecen el alcance y motivos de esta disposición. Puede compararse con el 10 N. E.

Si la mujer casada no puede hipotecar ni gravar los inmuebles comunes, ménos podrá enajenarlos. Compara con los artˢ. 3123 y 2683 del Código Civil. La comerciante tampoco podrá enajenar los bienes muebles gananciales, pues, tal facultad corresponde á su marido (Cód. Civ. 1277), aunque queden de hecho afectados con los actos de ella, y es muy dudoso que pueda darlos en prenda (vé Civ. 3213). Nótese que la prenda y no la hipoteca, es de mucho uso en el comercio.

Con la palabra *gravar* nuestro inciso parece referirse al anticrésis. Mas cuando la enajenacion de los bienes muebles constituye el negocio mismo, podrá hacerlo la mujer, pues tales bienes no son, *hoc sensu*, gananciales y el negocio sería trabado continuamente.

Si la mujer es curadora del marido, ella reasume las facultades y deberes de éste, y como este caso no podía ser previsto por el Código de Comercio, que fue anterior al Civil, pienso que debe ser regido por este último Código. Necesitaría, pues, de licencia judicial (1304 de dicho Código). Al examinar estas cuestiones debe tenerse en cuenta que nuestras compilaciones legislativas constituyen una madeja bien enmarañada; y que es fuerza estudiar las cuestiones en los textos nacionales, y no limitarse á adaptaciones de las doctrinas extranjeras.

(103) Que solo al marido corresponde ejercitarla (14, 16, 18 y 20 y su arg. Cód. Civ. 195): compara con el 12 inc. 2º. Esto es lo más lógico, lo único que garantirá la paz de la familia y que evitará la ruina de ésta.

La proposicion de Bédarride, de que todo cambio de voluntad debe presumirse que es efecto del capricho y de un espíritu vejatorio, no puede ser aceptada, y no debe admitirse la intervencion de la justicia en el matrimonio, sinó cuando ella sea indispensable. La doctrina francesa está muy dividida: en favor, Delamarre nº 63, Pardessus, nº 64, Massé, nº 1115 y especialmente Nouguier: en contra, Bédarride, nº 115 y s. s. Alauzet, nº 302, Bravard pág. 109 y Lyon-Caen nº 251. B. 28. I. 15. Vé nota 105.

Cuando la comerciante sea curadora de su marido y con su conducta comprometa los bienes administrados, amen de los recursos del derecho civil (vé Cód. Civ. 457 nº 3 y 301), pienso que el juez que pudo autorizarla á comerciar (nota 86), podrá, á peticion de parte, retirarle esa autorizacion.

(104) Léase, *artículo 14*, que corresponde al 18, á que el Código de 1862 se refiere.

tener efecto si es hecha en escritura pública[105] que sea debidamente registrada y publicada. De P. 27.

Solo surtirá efecto en cuanto á tercero, [106] despues que fuere inscripta en el registro de comercio y publicada por edictos, y en los periódicos, si los hubiese. V. 25. De B. 28 inc. 2.

Art. 22

Están prohibidos[107] de ejercer el comercio[108] por incompatibilidad de estado:

1º Las corporaciones eclesiásticas;

2º Los clérigos de cualquier órden, mientras vistan el traje clerical;

3º Los magistrados civiles y Jueces en el territorio donde ejercen su autoridad y jurisdicción con título perma-

---

(105) Esta frase arguye que es el marido, y no el juez, quien hace la revocacion (nota 103).

Como los terceros tienen más interés en conocer el retiro que la autorizacion misma, la revocacion no debía revestir menor solemnidad.

(106) Que no tenga conocimiento de la escritura de revocacion: arg. del final del art. 14, del 3135 del Cód. Civ. y de lo dicho en las notas 79 y 83.

Este inciso pudo uniformarse mas con el final del 14. Compara este art. con Ch. 13 I. 15 N. E. 8º A. 7. Ley belga 9º.

(107) Redaccion arcaica. *Se prohibe ó no podrán ejercer la profesion* mercantil, dicen los códigos españoles y el portugués.

(108) Mas nó actos aislados de comercio (23, 106 y su arg. Sampaio pág. 24 y doctrina francesa), como sería girar una letra, pagaré ó cheque, ó adquirir títulos de la deuda pública ó de acciones de sociedades anónimas (arg. del 106).

En consecuencia de esta prohibicion, no pueden ser comerciantes, por falta de capacidad legal (1º y vé 82 nº 1º), y menos gozar de las regalías de tales (vé 26); pero si de hecho ejercen la profesion, podrán ser declarados en quiebra (arg. del 112, combinado con el 99 nº 1º: vé 1379). Lyon-Caen, nº 201. Alauzet, nº 254. Bédarride, nº 66 *séptimo*. Bravard I, pág. 55), demandados ante los jueces de comercio (6 y A. 276), y aun parece que sus actos llevarán la presuncion de comercialidad (5 inc. 2º). Como las prohibiciones son de derecho estricto, no alcanzan á las esposas de los prohibidos. Vé nota 114.

nente. [109] V. 27. E. 8. P. 28. W. 8. B. 10. || Comp. mi 28. N. P. 14.

ART. 23

En la prohibición del artículo precedente, no se comprende la facultad de dar dinero á interés, [110] con tal que las personas en él mencionadas, no hagan del ejercicio de esa facultad profesión habitual de comercio, ni tampoco la de ser accionistas en cualquier compañia mercantil, [111] desde que no tomen parte en la gerencia administrativa. V. 28. B. 3.

---

(109) Vé mis notas á los art. 55, 1361 nº 5º á 7º y 1443 del Cód. Civ. á Vidari, nº 161 á 163, y pueden verse las L. L. 46 tít. 6, Part. 1ª, 5 tít. 5 Part. 5ª, 2 tít. 12, lib. 1º R. I y 3 tít. 11 lib. 7 N. R. La profesion de comerciante quitaria tiempo y autoridad al magistrado; pero podrá comerciar donde no ejerza su jurisdiccion, esponiéndose á comprometer su posicion, si cae en quiebra.

La prohibicion alcanza á los jueces y otros magistrados civiles, sean de la Nacion ó de la Provincia, porque los Códigos y las leyes nacionales obran sobre las personas y alcanzan á todos los habitantes de la República sin escepcion. Tambien se prohibe ejercer el comercio á los corredores (105 nº 1º) y á los martilleros (107 inc. 2º y 105 combinados), y los art. 141, 384, 916, 981, etc., establecen prohibiciones ó incapacidades especiales para determinados mandatarios y con relacion á los ramos de comercio ejercidos por los principales ó mandantes.

En cuanto á la sancion de la prohibicion, será la determinada por las leyes especiales (vé 105 al fin), y que el acto del incapaz no producirá accion contra el contratante capaz; pero conferirá á éste el derecho para demandar á su eleccion la nulidad ó el cumplimiento del acto comercial, á menos que se le probare que ha celebrado el acto sabiendo ó debiendo saber la incapacidad jurídica del otro contratante. Vé Cód. Civ. 1043 y 1047. En contra A. 276. La doctrina francesa es incierta, aunque parece inclinarse á la validez del acto. Véase á Delamarre, nº 48. Alauzet, nºs 254 y 898. Bédarride, *Commerçants*, nº 66 *sexto, Bourse*, nºs 438 y 441. *Dol et fraude*, nº 713. Massé, nº 981. Vidari, nº 157. Lyon-Caen, nºs 215 y 216, etc.

(110) U otros actos accidentales de comercio (nota 108); porque ello no constituye el ejercicio del comercio, que es lo prohibido (22). Vé el 558.

(111) Anónima, ó de otra sociedad por acciones de responsabilidad limitada (vé 376 y 380), ó ser sócio comanditario: *eadem est ratio. Compañia*, en el lenguaje de los Códigos portugués y brasilero es únicamente

ART. 24

Están prohibidos [112] por incapacidad legal:

1º Los que se hallan en estado de interdicción; [113]

2º Los quebrados que no hayan obtenido rehabilitacion, [114] salvo las limitaciones del art. 1575 [115] V. 29. P. 29. De E. 9.

CAPÍTULO TERCERO

De la matrícula de los comerciantes.

ART. 25

Para gozar de la proteccion que este Código acuerda al comercio y á la persona de los comerciantes, deben éstos matri-

---

la sociedad anónima. Vé la nota que precede al 403, y compara este art. con el 100. La responsabilidad ilimitada da al sócio el carácter de comerciante (nota 17). Vé la nota 1631.

(112) De ejercer el comercio, entiéndase (22).

(113) Está demás este nº, pues, si tenemos la interdiccion civil como pena, Cód. Penal 63 nº 2º (Cód. Civ. 103), no hay para qué hablar de los absolutamente incapaces, pues quedan comprendidos en la disposicion del 9 inc. 2º. La interdiccion para comerciar desde 2 hasta 15 años, se impone al fallido fraudulento ó culpable.

(114) Pienso, contra la opinion de algunos, que ha hecho bien la ley en clasificar separadamente al quebrado; porque, aunque la falencia no constituya sino una incapacidad relativa de hecho, que *no priva de la capacidad de contratar y comerciar* (Delamarre III nº 290. Massé nº 1190. Namur, nº 1642. Alauzet, nº 2457. *Annales de droit commercial*, 1888, pág. 48), de los art. 1402 á 1404, 1554, 1574 y 1575 del presente Código y de los art. 301, 398 nº 5º, 992, nota al 1044, 1162, 1740, 1967 nº 4º y 3868 del Civil (vé notas 119 y 4509), resulta que el quebrado queda afectado de una incapacidad que trasciende al órden civil, especialmente respecto de los bienes correspondientes al concurso. Las incongruencias que presenten esos textos son debidas al eclectismo. Respecto á la rehabilitacion, vé 1582.

La mujer del fallido, como la del magistrado ó sacerdote (nota 108), no está comprendida en la prohibicion, ni sería justo que lo estuviera. Si la doctrina francesa está dividida es porque en Francia el marido, bajo el régimen de la comunidad, responde hasta con sus propios bienes (nota 89).

cularse [116] (V. 32. B. 4.º P. 4.) en el Tribunal de Comercio de su domicilio. Si no hubiere allí Tribunal de Comercio, [117] la matrícula se verificará en el juzgado de paz respectivo.

ART. 26

Todos [118] los comerciantes inscriptos en la matrícula gozan de las siguientes ventajas:

1ª La fé que merezcan sus libros con arreglo al art. 63;

2ª Derecho para solicitar el concordato;

3ª Moratoria mercantil; 1583.

4ª Rehabilitacion;

5ª El derecho de ejercer las funciones de síndico en los concursos. [119]

---

(115) Esta adicion no existe en los Códigos modelos. El Código anterior se referia al 1554, lo cual era absurdo, pues en los casos de ese art. no habia intervenido rehabilitacion; y la enmienda actual es mucho peor que el soneto, pues importa decir: "no pueden comerciar los quebrados que no hayan obtenido rehabilitacion, salvo los casos en que no puedan pedirla (!)".

Haré presente que, aceptando el pensamiento de mi Proyecto (31), se ha eliminado el 30 del Cód. de 1862, cuyos defectos hice notar, dejando así la materia de la nulidad de los actos bajo el imperio del Cód. Civil.

Es sensible no se hayan mantenido las disposiciones sobre *domicilio*. Véase mi Proyecto (32 á 34).

(116) No sería fácil puntualizar en qué consiste la proteccion que este Código acuerda á *la persona* de *los* comerciantes y menos aun al comercio; y los art. 5, 6 y 7 demuestran que las disposiciones de este Código rigen principalmente los actos de comercio y la persona y actos de los comerciantes, aunque no estén inscritos en la matrícula. Así que este inciso, ó no quiere decir mas que el 26 siguiente, ó solo servirá para hacer chicana.

(117) Entiéndase, *Juzgado* de comercio, porque tribunales de com. de 1ª Instancia no hay en la República, y dando á la palabra su significado propio, el único juez competente sería el de Paz. Vé nota 1552. Vé art. 86 y 1235, que dicen *Jueces*.

(118) *Solo*, es la palabra que vertiría mejor el pensamiento del art. que se propone draconianamente castigar al que no se inscriba, privándole de las *ventajas* aquí enumeradas. Vé el art. 87.

(119) De estas cinco *ventajas*, la única racional (la 5ª), es tomada de mi Proyecto (37): las otras son verdaderos absurdos, pues importan, como he dicho en aquella obra, sanciones tan inadecuadas como exorbitantes y

que herirán legítimos intereses de tercero. Desde luego, los prohibidos de ser comerciantes no tienen derecho á la matrícula (30), ni, por lo tanto, á los beneficios que ella acuerda. Por consiguiente, si un juez ó magistrado civil, ó clérigo, ó quebrado, un corredor ó un martillero, ejerciendo de hecho el comercio, cae en falencia, y siempre que por descuido, ignorancia ó imposibilidad de hecho, un comerciante no se inscriba en la matrícula, en todos esos casos, los libros de sus negocios no merecerán ninguna fé *erga omnes,* pues si aprovecha á unos debe aprovechar á otros, y no podrán suministrar ningun antecedente para la quiebra (compara con 1442, 1444, 1447, 1550, nº 3º, etc. y nota 220); no podrá solicitar, ni, segun parece lógico, admitir el concordato, como si fuera un quebrado punible, perjudicándose así mas los intereses de los acreedores y del comercio que los del fallido.

La pena de la no rehabilitacion es tan inadecuada como draconiana. El fallido pierde la administracion de los bienes de sus hijos, no puede ser testigo en instrumento público y puede retirársele la administracion de los bienes conyugales, escluírsele de una sociedad y causar su disolucion, destituírsele del albaceazgo (Cód. Civ. 301, 398 nº 5º, 990, 1294, 1735 nº 4º, 1769, 3864, etc.) Resultará, pues, que el fallido fraudulento, que pierde la ciudadanía argentina (Ley Oct. de 1869), el estafador, etc., que no hayan pagado sino una parte mínima de sus deudas, podrán obtener la rehabilitacion, si están inscritos en la matrícula; mientras que el comerciante honrado que hubiera abonado la casi totalidad de su pasivo, si no está inscrito, quedará *perpetuamente* en interdiccion legal y acaso sin el ejercicio de ciertos derechos políticos y otras funciones civiles y comerciales (24, 1554 y demás citados en la nota 114); todo lo cual constituye una pena extraordinaria y absurda, especie de *muerte civil* (mantenida por la Ref. de 1873), que no la aplica ni el mismo Cód. penal. Como disposicion tan escepcional debe interpretarse restrictivamente, y quien paga íntegramente á sus acreedores, tiene derecho á la rehabilitacion de oficio (1573), sin necesidad de solicitarla y cesa la razon del art. 1402, pienso que en tal caso procederá la rehabilitacion, salvo lo dispuesto por los art. 1574 y 1575.

Nada diré respecto á la moratoria, porque la reputo inconveniente; pero para los que la estiman una sábia institucion, la pena es inadecuada y exorbitante. De paso diré que los Bancos suelen tener su legislacion peculiar, y su establecimiento se hace público por diversos medios.

Como contraprueba de mi tésis bastará recordar que casi todos los Códigos echan mano de sanciones suaves y disciplinarias, como pequeñas multas y otras semejantes.

Así, las leyes alemanas solo imponen á los no inscritos una pequeña multa, y no les permiten formar parte de las Cámaras de Comercio ni registrar una marca de fábrica hasta que no matriculen sus *firmas.*

Para que la inscripcion surta los efectos legales, debe ser hecha al empezar el giro ó cuando no tuviere necesidad el comerciante de invocar los privilegios mencionados. [120] De Ref. 6.º Vé mi 37.

ART. 27

La matrícula del comerciante debe hacerse en el registro de comercio, presentando el suplicante peticion [121] que contenga:

1º Su nombre, estado y nacionalidad, y siendo sociedad, los nombres de los socios [122] y la firma social adoptada;

2º La designacion de la calidad del tráfico ó negocio;

La matrícula es como el cuño legal y el pasaporte del comerciante: desde entonces su personalidad queda establecida é identificada (27) y su profesion, caracterizada de una manera inequívoca. En caso de duda se ocurrirá á ella (32).

(120) Es decir, que deben inscribirse ó matricularse al empezar su giro ó antes de hallarse en quiebra ó de necesitar moratorias, todo lo cual quedará librado á la apreciacion del juez. Nótese que la rehabilitacion que se obtiene sin necesidad de carta de pago (vé 1572 y 1576), no es propiamente un privilegio.

La matrícula hecha tardiamente restituirá la fé á los asientos ya hechos en los libros del comerciante? Creo que sí, porque es un caso idéntico al de falencia ó moratoria y con tal que la matriculacion no sea con el fin inmediato y especial de invocar esos asientos en un juicio próximo, pues en éste no podrian utilizarse. No sería singular, que en un libro único, ciertos asientos fuesen eficaces y otros nó? Se sabe que la prueba resultante de un libro ó instrumento cualquiera es indivisible.

(121) O mas propiamente: La matriculacion en el registro de comercio se solicita mediante peticion del suplicante, en que se contenga.... El memorial va en papel sellado, y la inscripcion se hace por el Secretario, mediante decreto del juez (29 y 34).

(122) Pero no se exige aquí la declaracion del estado y nacionalidad; ni esta disposicion es aplicable á la sociedad anónima, en la que bastará declarar su denominacion (291 nº 2º), ni á las sociedades accidentales (vé 395). Pienso que la matrícula de todos los sócios aprovechará á la sociedad, puesto que la inscripcion del contrato social basta, y que la matrícula es mas de los sócios, sobre todo cuando son comerciantes, que de la sociedad. No hablo de la inscripcion del contrato social. Pero la matrícula de la sociedad no aprovechará á los sócios, en cuanto á su comercio propio. En este sentido, Orlando, pág. 8. Vé nota 1098, hácia el fin.

3º El lugar ó domicilio del establecimiento [123] ó escritorio;

4º El nombre del gerente, [124] factor ó empleado que ponga á la cabeza del establecimiento. [125] V. 34 P. 6 E. 11. Br. 5.

ART. 28

Los menores, los hijos de familia y las mujeres casadas deberán agregar los títulos de su capacidad civil. [126] V. 35 B. 5 inc. últ.

ART. 29

La inscripcion en el registro será ordenada gratuitamente por el Tribunal de Comercio, ó juzgado de paz, en su caso, [127] siempre que no haya motivo de dudar que el suplicante goza del crédito y probidad que deben caracterizar á un comerciante de su clase [128] De P. 7.

Los jueces de paz remitirán mensualmente una lista [129] de los matriculados al Tribunal de Comercio respectivo, quien la hará agregar al registro. V. 36. ‖ Comp. E. 11-12 y P. 7. Br. 6.

---

(123) Vé 294 y Cód. Civ. 90 nos 3º y 4º.

(124) O administrador de la sociedad, ó del presidente, ó director de la sociedad anónima (vé 106).

(125) Vé 39 nº 4º, 132, etc. La mujer casada y el menor deben adjuntar sus documentos habilitantes (28). El espediente para la matrícula queda archivado (vé 31).

(126) Vé 36 nº 5º y la nota anterior.

(127) Vé 25 con la nota 117.

(128) Esta prescripcion no es conforme á los art. 30, 1574 y 1575, y con su vaguedad dará pié al arbitrario (vé la nota siguiente y 38 de m Proyecto de Cód.) Autorizar al juez para apreciar si el comerciante goza del crédito y experiencia necesarios importa un sério ataque á la libertad de trabajar y comerciar, garantida por nuestra Constitucion. En este sentido, Lyon-Caen, nº 194 al fin.

Segun Orlando bastará que el pretendiente adjunte el testimonio favorable de dos ó tres comerciantes (vé 1326 al fin).

(129) La simple nómina de los matriculados no ilustraria lo suficiente y debió exigirse una copia fiel de la solicitud (27), ó un duplicado de la

ART. 30

El Tribunal de Comercio negará la matrícula, si hallare que el suplicante no tiene capacidad legal para ejercer el comercio, [130] quedando á salvo al que se considere agraviado, el recurso para ante el Tribunal Superior. De P. 8. B. 6.

Si la denegacion se hubiere hecho por el juez de paz, el recurso será para ante el Tribunal de Comercio. [131] V. 37.

ART. 31

Toda alteracion que los comerciantes hicieren en las circunstancias especificadas en el artículo 27, [132] será de nuevo llevada al conocimiento del Tribunal, con las mismas solemnidades y resultados. V. 38. P. 9. B. 8.

---

inscripcion, como dispone el 12 español. Hay muchos comerciantes con el mismo nombre ó con un nombre casi igual. Vé nota 156.

(130) De modo que si tiene capacidad legal para ejercer el comercio (vé 9 á 12, 14, 22 y 24), no debe negar la matriculacion pedida, pues en el art. se ha suprimido á designio la frase *ou não é digno* (ó si no es digno) del original portugués, produciéndose así una desarmonía con la disposicion del art. anterior. Vé nota 299.

(131) El recurso es siempre al superior inmediato. El inciso siguiente debió suprimirse como doctrinario y de puro procedimiento.

(132) En cuanto al cambio de las circunstancias marcadas en los nos. 2o y 3o, nada hay que observar; pero, como el cambio de factor ó dependiente ha de constar en el Registro (36 nos. 4o y 6o), no hay objeto en llevarlo á conocimiento del juez. Y el cambio tan notorio de gerente, presidente ó director de una sociedad habrá de anunciarse al juez, en presencia de la disposícion del art. 295? arg. del 36 no 3o.—Si la firma social se muda, habrá nueva sociedad y se aplicarán los art. 36 no 3o, 424 y 429. En el caso escepcional de cambio de nombre del comerciante, si es que tal cosa puede permitirse sin restricciones y precauciones, justo será que cambio de tamaña trascendencia conste oficialmente. Pero el simple cambio de estado, y menos el de nacionalidad es de ninguna importancia (vé 13, 14, 36 números 1o y 6o), y no entra en las previsiones del Cód. portugués.

El mandato de este art. carece de sancion, y no sería justo ni jurídico considerar al comerciante como no matriculado (vé 26).

ART. 32

El que se inscribe en la matrícula se supone que reviste la calidad de comerciante, para todos los efectos legales, desde el dia de la inscripcion. [133] De V. 39. B. 9. P. 10. Comp. E. 17. y mi 8.

TITULO SEGUNDO

De las obligaciones comunes á todos los que profesan el comercio.

CAPÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales.

ART. 33

Los que profesan el comercio [134] contraen por el mismo hecho la obligacion de someterse á todos los actos y formas establecidos en la ley mercantil. [135]

---

(133) Es decir, que desde ese momento existe la presuncion legal de que el matriculado ejerce habitualmente el comercio, la que puede ser desvanecida mediante la prueba contrária. Vé nota 21 y art. 293 al fin. No será fácil armonizar esta disposicion con la del art. 1º que requiere la profesion efectiva y habitual del ejercicio del comercio. Mas atinado es el art. 9 brasilero, al disponer: "se presume que el ejercicio del comercio, para todos los efectos legales comienza desde la fecha de la publicacion de la matrícula". La espresion *se supone* es tambien mal elegida.

(134) Aunque no esten matriculados, pues una omision no puede eximir de las obligaciones impuestas al gremio comercial. En cuanto á los prohibidos de los art. 22 y 24, la ley no se ocupa de ellos sino por escepcion; pero llegado el caso, debe aplicárseles las sanciones de los art. 1546 nº 11 y 1547 nº 8º, la disposicion del nº 4º del presente, como de derecho comun, y aun los art. 68 á 74, en cuanto fuere posible, pues no deben ser de mejor condicion que los que ejercen el comercio legítimamente. Nuestro art. es, por supuesto, aplicable á las sociedades: 329 y su arg.

(135) Las palabras *y formas* estan demás, y el art. todo, por ser doctrinario y en parte una repeticion del 5 inc. 1º, pudo y debió suprimirse, sin mas que consignar, en sus lugares respectivos, lo dispuesto en los números 2º y 3º.

Entre esos actos se cuentan:

1º La inscripcion en un registro público, tanto de la matrícula [136] como de los documentos que segun la ley [137] exigen ese requisito;

2º La obligacion de seguir un órden uniforme de contabilidad y de tener los libros necesarios á tal fin; [138] B. 10 n.º 1.

3º La conservacion de la correspondencia que tenga relacion con el giro del comerciante, [139] así como la de todos los libros de la contabilidad; [140] De E. 21 y P. 208. Fr. 8.

4º La obligacion de rendir cuentas en los términos de la ley. [141] V. 44. Ref. 28. P. allí nº. 4. N. P. 18

---

(136) La matrícula no se inscribe, sino el comerciante. Se involucran aquí dos actos que por ser distintos se tratan en Capít. separados (vé 25 y 36).

(137) Vé 36. Sobre los fines del Registro, vé nota 1ª.

(138) Vé 43 á 67. Los libros constituyen una verdadera institucion mercantil. Es tambien obligacion del comerciante formar un inventario y un balance anual ó trienal (48 y 50) de su activo y pasivo. Vé notas 170, 171 y 183.

(139) Vé 51 y 52. Las cartas recibidas constituyen un control decisivo de las copias que se hagan valer; las copias suplen, á su turno, á los originales no exhibidos en juicio, y unas y otras establecen una constancia cierta del negocio, que no se halla espuesta á la infidelidad de la memoria humana. Y aunque los libros de comercio constaten la operacion, las misivas, con las cuentas, facturas é instrucciones á ellas adjuntas, constatan sus circunstancias preparatorias y definitivas, anteriores, concomitantes y posteriores á la negociacion y son así un recurso inapreciable en los litigios (208 números 4º y 5º). En este sentido, Bédarride, nº 208. Alauzet, nº 324. La sancion, que se hallaba establecida en el art. 1206 nº 4º de la Ref. de 1873, ha sido suprimida con la habitual ligereza. Vé nota al 679.

(140) Vé 67. La palabra *todos* arguye que deben conservarse aun los auxiliares, no exigidos por la ley.

(141) Vé 68 á 74.

CAPÍTULO SEGUNDO

Del registro público de comercio.

ART. 34

En cada Tribunal de Comercio ordinario habrá un registro público de comercio, á cargo del respectivo Secretario, [142] que será responsable [143] de la exactitud y legalidad de sus asientos. V. 45. P. 209. De E. 22 inc. 1º. y 23. N. E. 16. N. P. 45.

ART. 35

Se inscribirá en un registro especial la matrícula de los negociantes que se habilitaren en el Tribunal, [144] y se tomará razon, por órden de números y de fechas, [145] de todos los

(142) Cuando haya mas de un secretario ó escribano-secretario, corresponde al P. E. como administrador, la designacion del que debe llevar el Registro, dice Sampaio; pero acaso, esa facultad se comprende en la superintendencia que las leyes constitucionales acuerdan al Superior gerárquico en la administracion de la justicia.

Segun el art. 12 aleman (4 de la ley belga N.E. 30. N.P. 60. Mi Proyecto 44), el registro de comercio es público y cualquiera puede examinarlo en las horas de servicio habitual ú oficina, y pedir se le dé una copia á su costa: arg. del 1360. Esta es tambien mi opinion. Vé á Vidari, nº 167. El N.P. autoriza un registro provisorio (55 y 56), hasta que se permita el definitivo.

(143) Por las pérdidas é intereses ó daños y perjuicios, que sean la consecuencia inmediata y necesaria de su falta, amen de la responsabilidad penal ó disciplinaria que corresponda. Cód. Civ. 1077, 1109, y arg. del 3147 con mi nota á él.

(144) O en otros términos: la matrícula de los comerciantes habilitados por el juez (29 y 30) se hará en un registro ó libro especial, que por eso se denomina *libro de matrícula.*

(145) Y guardando las demás formalidades materiales requeridas para los protocolos y escrituras públicas: vé Cód. Civ. 989, 1001, 1005, 3144 y 3147. Pero la presencia de testigos no la considero necesaria. Vé 38.

Será conveniente tambien que se ponga en los documentos inscritos una anotacion fechada y bajo firma y relacionada con la toma de razon, como se hace en la inscripcion de hipotecas: vé el final del art. siguiente: el 1356 y del Cód. Civil, el 3145.

Como la matrícula y el registro del contrato social (vé 293) se hacen

documentos que se presentasen al registro, formando tantos volúmenes distintos, cuantos fueren los objetos especiales del registro. [146] V. 46. P. 210 y E. 22. N. E. 20.

ART. 36

Pertenece al registro público de comercio la inscripcion de los siguientes documentos: [147] N. P. 49. nº. 2º.

1º Las convenciones matrimoniales que se otorguen por los comerciantes ó tengan otorgadas al tiempo de dedicarse al comercio, así como las escrituras que se celebren en caso de restitucion de dote, y los títulos de adquisicion de bienes dotales; [148]

2º Las sentencias de divorcio ó separacion de bienes [149] y las liquidaciones practicadas para determinar las especies ó cantidades que el marido deba entregar á su mujer divorciada ó separada de bienes; [150] Ref. 39.º n.º 1.º Chile, 22º. nº. 2º.

---

mediante decreto de juez, es lógico pensar que lo mismo debe ser respecto de los demás documentos.

(146) Parece que en esta Capital no se llevan sino *tres* libros ó volúmenes, el de *poderes*, el de *sociedades* y el de *cartas dotales* y *capitulaciones matrimoniales*, dejando así varios documentos sin su libro propio. Vé los art. 36, 62, 293 á 295, 323, 421, 424, 1121, 1355 y 1356.

(147) Es incorrecto decir, que la inscripcion de un título pertenece al registro.

(148) Todo con el propósito de que conste al comercio cuáles son los bienes propios de la mujer, sea ó nó comerciante. La adicion final de este nº. es tomada del N. E. 22, y debe comprender todos los bienes que vengan á aumentar el capital de cada esposo. Vé 1497 nº. 5º. y 1546 nº. 12, y nota 149.

(149) Vé F. 66. Como el divorcio, que no es seguido de separacion de bienes, no autoriza á la esposa á comerciar, no hay objeto en inscribir la sentencia de divorcio, ni hay pena señalada á la omision. Vé 1497 nº. 5º.

(150) Es decir, las liquidaciones ú otros instrumentos públicos en que consten las especies ó cantidades que el marido deba entregar à su mujer separada de bienes, á consecuencia de la separacion. Thaller, nº. 150, impugna las disposiciones de este nº. y del anterior; pero Lyon-Caen, nº. 320, mas bien las sostiene. La sancion reside en el 1546 nº. 12. Vé el 1497 nº. 5º.

3º Las escrituras de sociedad mercantil, cualquiera que sea su objeto, exceptuándose las de sociedad en participacion; [151]

4º Los poderes que se otorguen por los comerciantes á factores ó dependientes, para dirigir ó administrar sus negocios mercantiles, [152] **y las revocaciones** [153] **de los mismos;** N. P. 49 n.º 4.º De mi 40 nº. 6.

5º **Las autorizaciones concedidas á las mujeres casadas y menores de edad,** [154] lo mismo que su revocacion; [155] [N. P. 49 nº. 1º.] y en general, todos los documentos cuyo registro se ordena especialmente en este Código. V. 47, con nº. 2º. agreg. E. 22. N. E. 21.

ART. 37

Se llevará un índice general, por órden alfabético, [156] de todos los documentos de que se tome razon, espresándose al

---

(151) Los art. 41, 76, 293 á 295, 319, 320, 323, 325, 369, 421 y 424 son relativos á la materia de este nº. La sociedad en participacion no existe para los 3ºs. y la publicacion de ella sería inconducente y hasta perjudicial; pero el 397 escusaba hablar de esa sociedad. Vé nota 1458.

(152) Respecto á estas autorizaciones, vé los art. 42, 133, 147, 149 y 151. La disposicion debió hacerse estensiva á los poderes generales dados á los gerentes y liquidadores de la sociedad (vé 434), por una razon igual á la que funda el 291 nº. 3º.: arg. del 62. Compara con mi Proyecto de Cód. 40.

(153) Debió estenderse la disposicion al cese de funciones, por cualquier otra causa. Vé A. 135.

(154) Vé nota 71 y art. 14 inc. 2º. Cuando la mujer sea nombrada curadora de su marido comerciante, el auto judicial debiera tambien inscribirse.

(155) Vé 12 y 21. Esta adicion es tomada de mi Proyecto. Los 62, 295, 421, 424, 129, 1121, 1355 y 1356 presentan ejemplos de otros instrumentos ó actos sujetos á registro. Los del 866 requieren un registro especial. Vé nota 4520.

(156) De los apellidos de los comerciantes matriculados ó á quienes los documentos se refieran, y su nombre respectivo al lado, y á veces convendrá agregar su profesion y domicilio (vé nota 129).

márgen de cada artículo la referencia del número, página y volúmen del registro donde consta. [157] V. 48. E. 22 al fin. P. 212°.

ART. 38

Los libros del registro estaran foliados [158] y todas sus hojas rubricadas por el que presidiere el Tribunal de Comercio, [159] en la época en que se abra cada nuevo registro. V. 49°. De E. 24°. P. 213.

ART. 39

Todo comerciante está obligado á presentar al registro general el documento que deba registrarse, dentro de los quince dias de la fecha de su otorgamiento. [160]

Respecto de las convenciones matrimoniales y demás documentos relativos á personas no comerciantes, que despues vinieren á serlo, se contarán los quince dias desde la fecha de la matrícula [V. 50. De P. 214, E. 25 inc. 1°. y 26]. Despues de este término sólo podrá hacerse la inscripcion, no mediando oposicion de parte interesada [161] y no tendrá efecto sino desde la fecha del registro. [162]

---

(157) Esta precaucion se observa siempre en los registros, como en todo libro, para facilitar su compulsa.

(158) En todo protocolo ó registro, la foliacion y rúbrica de las hojas son preciosas garantías. Vé 53. Aun convendría que, como en los protocolos, esos libros se abrieran y cerraran (P. 213): arg. del inciso final.

(159) Hoy, por el Juez de Comercio. Es un anacronismo hablar en 1890 de tribunal de Comercio y de su presidente (nota 76).

(160) Inclusive los feriados (Cód. Civ. 28 y 29): vé 613. El 294 inc. 1°. se aplicará en su caso. El 1121 señala sólo 8 dias. Vé 1355. Las convenciones matrimoniales deben tambien registrarse, so la pena del 1546 n°. 12, dentro de los quince dias contados desde su otorgamiento, por el comerciante ó la comerciante, ó desde el matrimonio de estos, ó de haberse dedicado al comercio la persona no comerciante, ó desde la fecha de la matrícula (inc. siguiente), de conformidad al 32.

(161) Esta oposicion no tendrá lugar sino en el caso del 860 y en algun otro semejante. Vè 1120.

(162) Es decir, la *inscripcion no tendrá efecto sino desde la fecha del registro;* frase muy impropia que se traduce así: la inscripcion no producirá

Art. 40

Los quince dias del artículo precedente empezarán á contarse, para las personas que residiesen fuera del lugar donde se hallere establecido el registro de comercio, desde el siguiente al de la llegada del segundo correo [163] que hubiere salido del domicilio de aquellas personas, despues de la fecha de los documentos que hubieren de ser registrados. V. 51. B. 31.

Art. 41

Las escrituras de sociedad de que no se tome razon, no producirán accion entre los otorgantes para reclamar los derechos que en ellas les hubieren sido reconocidos, [164] sin que por esto dejen de ser eficaces en favor de los terceros que hayan contratado con la sociedad. E. 28 y P. 217. Comp. F. 42 al fin.

---

sus efectos propios, sino desde la fecha en que se hizo: final del 133. Vé nota 164. Esos efectos especiales pueden ser, en relacion del otorgante ó de los contratantes puramente, ó sólo en relacion á terceros, segun la clase de acto ó instrumento de que se trate, como se vé por los artˢ. 11, 12, 13, 21, 40, 42, 133, 147, 149, 151, 293 á 295, 323, 325, 421, 424, 429, 860, 866, 1121, 1355 y 1356. Y cuando la inscripcion deba ser publicada, no producirá efecto sinó desde la publicacion, respecto de los terceros que no conocían el acto jurídico objeto de la publicacion. Compara con Thöl, § 48, nº. VII. Esta sancion consignada en nuestro inciso último, que faltaba al Cód. anterior (Galdi, pág. 82), ha sido tomada de mi Proyecto de Cód. 43.

Como la inscripcion se hace especialmente en proteccion de los terceros, una vez registrado un documento no puede ser invalidado por otros anteriores ó posteriores no registrados (N. P. 26). La no inscripcion perjudica sólo á las partes obligadas á realizarla y nunca á los terceros.

(163) Al 2º. correo se refieren tambien otros art. (235, 246, 248, 463 nº. 4º., 652, 698 y 733) y tal temperamento es práctico y acertado. El cómputo *desde el dia siguiente*, es de derecho comun (Cód. de 1862, art. 250 y Civil 24).

(164) No dice que la escritura sea nula precisamente, en relacion á los otorgantes; pero es cierto que no les dará accion para reclamar los derechos que en ella se hubieren reconocido respectivamente, cualquier socio podrá separarse cuando le parezca, y no podrán accionarse entre sí, ni

Sin embargo, ningun socio puede oponer al otro la falta de registro, respecto de los derechos que la comunidad de inte-

---

demandar á terceros por accion que arranque su fundamento de la existencia de la sociedad (296 inc. 1º. y 2º, y 294 inc. 2º.) Vé 324. Esta sancion es excesiva, favorecerá la chicana y la mala fé, que es la muerte del comercio, y hace depender de la escrituracion la validez de los contratos celebrados entre comerciantes, lo que no es plausible (vé A. 317). Por esto ha sido repudiada en los nuevos Cód. de Portugal (57) y de España (24), que siguiendo á la ley belga (11), á la hipotecaria española y á Mancini nº. LXI, establecen: que las escrituras de sociedad ó los poderes no registrados surtirán efecto entre los contratantes; pero no perjudicarán á tercero, quien, sin embargo, podrá utilizarlas en lo favorable (N. E. 24. Mi Proy. 42). El mismo Cód. italiano (99), aunque autoriza á pedir la disolucion, no da como inexistente el contrato.

La escrituracion é inscripcion son requeridas aquí como formas esenciales al acto (vé 289), y su omision debe causar la nulidad, porque los contratos para los cuales se establece determinadamente, formas ó solemnidades particulares, no producen accion en juicio, si esas formas y solemnidades no han sido observadas (art. 187 y demás allí citados). Mas como la inscripcion es requerida principalmente en favor del gremio comercial y no es justo que la omision perjudique á terceros, la nulidad fulminada no es *erga omnes*, sino respectiva, y ellos podrán aprovecharse de la escritura social, á lo menos al efecto de perseguir solidariamente á cualquier socio por los créditos y derechos que tengan contra la sociedad de hecho (final del 294), que es el interés capital de los terceros, en este caso. Vé las notas 167 y 1063 y compara con Bédarride *Des Sociétés* nºs. 362, 366 y 367. Resulta de aquí, que el registro tardío no aprovechará á los contratantes, sino desde la fecha misma de la inscripcion [final de 89 y 133] y nunca con efecto retroactivo, á condicion de que todos los socios pidan la inscripcion, pues tal hecho importaría una renovacion tácita del contrato, y la exigencia de que los socios escriban y firmen un nuevo contrato, con los gastos de sellos y otros consiguientes me parece pueril, debiendo recordarse que la ley no dice que la escritura sea nula: la sociedad es nula para lo futuro: 296. Vé final de la nota 1062. Compara La Serna y Reus y otros espositores del art. 26 español. Alauzet, nº. 808. Bédarride, nºs. 361 y 368. Pardessus, nº. 1008, Sampaio, pág. 140-141, y la monografía del Dr. Livingston, especialmente los nºs. 78 á 82. Las dificultades se deben en buena parte á la redaccion vária y poco científica de este art., del 294 y del 296. Yo los redactaria así: " Es nula la sociedad, de cuya escritura no se tome razon en los plazos legales; sin perjuicio de que los socios [*adde* 324] respondan solidariamente por las obligaciones sociales, y ejerciten las acciones que la comunidad de hecho haya originado, ya

reses hubiese creado. [165] V. 52. E. 28. B. 301. P. 17. F. 42. N. E. 24.

Art. 42

Los poderes conferidos á los factores y dependientes de comercio para la administracion de los negocios mercantiles de sus principales, no producirán acción, entre el mandante y mandatario, [166] si no se presentan para la toma de razon, [167] observándose en cuanto á los efectos de las obligaciones con-

---

con relacion á terceros, ya de los socios entre sí." Nótese que la solidaridad es, puede decirse, el derecho común en materia mercantil.

(165) Este es el derecho comun de las nulidades, pues si el contrato no causa sociedad, ha originado una comunidad de hecho con sus deberes y derechos. Un acto anulado bajo una relacion ó un carácter dado, puede ser válido bajo otra relacion y carácter distintos. Agréguese que la ley autoriza que la sociedad se forme y subsista por quince dias antes de la inscripcion, aunque á condiciou de que se registre, siendo posible. Vé 294 inc. 2º. y 296 con mis notas y mí nota al 1056 del Cód. Civ.

(166) O, sólo surtirá efecto (133), entre el principal y su factor ó dependiente, mas nó con respecto á los terceros con quienes este último haya contratado (134 y 142). Compara con el texto del inciso 1º. del art. 41 y vé la nota 164.

(167) O mejor: "y tal autorizacion no surtirá efecto sino desde la fecha en que fuere asentada en el registro de comercio", como dice el art. 133.

En consecuencia, no podrán invocarse los derechos que el contrato no registrado acuerde al principal y factor contratantes, ya que no producen accion ó efecto entre ellos. Pero si el factor se ha conducido como tal, se efectúa una *preposicion* de hecho, como puede existir una sociedad, ó comunidad, ó corredurία, ó casa de martillo ó una tutela ú otra cualquiera administracion de hecho. Y si el factor es tal para los terceros, debe serlo con mayor razon para su principal, pues parece repugnante que una misma personalidad natural y jurídica no sea factor para uno y lo sea para otros. En todo caso, así como el socio es siempre un comunero (41 inc. 2º.), así el factor es siempre un mandatario. La situacion jurídica del factor y de su principal, cuando el contrato no se registra, es idéntica á la de los socios que no han inscrito el instrumento social. El poder no registrado no produce accion entre mandante y mandatario al efecto de reclamar los derechos que les hubieren sido reconocidos (41), pero es eficaz en favor de los terceros contratantes, y respecto de los derechos que la *preposicion*

traidas [168] por el apoderado, lo prescripto en este Código en el capítulo *De los factores ó encargados y de los dependientes de comercio.* [169] V. 53. De P. 216 y E. 29.

CAPÍTULO TERCERO

De los libros de comercio.

ART. 43

Todo comerciante está obligado á tener libros de registro de su contabilidad [170] y de su correspondencia mercantil. Comp. N. P. 30.

---

de hecho hubiese creado, el factor y el principal no pueden oponerse entre sí la falta de registro (arg. del 296 inc. 2º.)

El factor ó el principal puede desligarse cuando le parezca, pues la procuracion no registrada no les obliga para lo futuro; pero produce efectos *respecto del pasado*, en el sentido de que el factor, como mandatario, administrador de lo ajeno, (vé 70), debe rendir cuenta de las operaciones que haya realizado (arg. del 296), de su resultado, y podrá cobrar su salario, como podría hacerlo un gestor de negocios cualquiera (nota 60).

Lo que he dicho sobre la inscripcion estemporánea de la sociedad (nota 164), es con mayor aplicable aquí, pues la redaccion del presente y la del art. 133 son aun mas favorables á tal interpretacion. Por último, lo espuesto respecto del factor es aplicable al dependiente, en su caso: vé 150.

(168) Es decir, de los actos jurídicos realizados, pues segun el art. 134, la omision del registro no produce efectos respecto á los 3os. que han intervenido en su celebracion.

(169) Esta parte del art. ha debido suprimirse como doctrinaria, ó bien uniformarse con la del art. anterior, pues siendo ambas disposiciones análogas y paralelas, exigían una redaccion idéntica, y la variedad en los textos tiene que ser muy perjudicial. Vé 133 á 137.

(170) Y escrituracion mercantil, agrega el art. portugués. Llevar cuenta y razon de sus operaciones, decía el art. español. Escriturar sistemáticamente las transacciones y negocios mercantiles, dice Sampaio. La escrituracion es para el comerciante su vida escrita, la historia viva de sus negocios. El buen órden de los libros, patentizando la economía y probidad del comerciante, le proteje contra la adversa fortuna tanto, como su irregularidad le desarma y compromete (vé 1442, 1144, 1447, 1550 nº. 3º., 6154 nº. 11º. y 1547 nº. 8º.). Porque los libros no sólo sirven para consti-

El número ó forma de esos libros queda enteramente al arbitrio del comerciante, con tal que sea regular [171] y lleve los libros que la ley señala como indispensables. V. 54. P. 218. De E. 32 y 48 N. P. 30. O. O. IX, 6.

---

tuir prueba mediante sus asientos y con sujecion á los art. 63 á 65, así como sobre las liquidaciones de sociedad y particiones de herencia, sino tambien revelar al comerciante, en todo momento, el estado de sus negocios y suministar en caso de falencia los datos precisos para calificarla y liquidar la quiebra. Son, como antes he dicho (nota 138), una verdadera institucion de comercio.

Respecto á la correspondencia, vé la nota 139. El libro de la correspondencia mercantil es el copiador de cartas (44 nº. 3º.) La obligacion de llevar libros alcanza también á la sociedad comercial (arg. 49 y 329).

Sobre la forma y requisitos de llevar los libros, vé 45 á 48, y 51 á 54.

(171) Deben, pues, ser llevados con regularidad, á los efectos de los artˢ. 61 y 65. Vé nota antepenúltima al 63. El orden de contabilidad seguido debe ser uniforme (33 nº. 2º). Vé 1546 nº. 11 y 1547 nº. 8. Generalmente se sigue el sistema de *partida doble* (vé 54 y á Pardessus, nº. 58, ó *mixta* y sus principales cuentas versan sobre éstos cuatro capitulos *mercaderías, caja, letras* y efectos comerciales, y *ganancias y pêrdidas*. Vé. á Bédarride nºˢ. 215 y 219. Bravard pág. 140 á 142. Pardesus nº. 85 Este último autor observa que es un uso constante en teneduria de libros que nunca debe asentarse una entrada sinó después de haberse efectuado, y que debe asentarse el pago antes de entregar los fondos (nº. 260).

Los libros auxiliares más usuales son: el de *caja*, en que se anotan las entradas y salidas de dinero ó moneda de cualquier especie por cobros, pagos ú otras causas (vé 46), el *copiador de letras*, en que se consignan las que debe cobrar ó pagar; el de *compras y ventas*, en que se asientan éstas para no tener que compulsar los paquetes originales de las facturas ó los asientos del *diario;* el de *vencimientos*, en que se marcan los dias en que debe pagar ó cobrar los documentos de giro; el de *gastos generales*, que sirve para anotarlos en globo (vé final del 45); y el de *ganancias* (ó beneficios) y *pêrdidas* (vé 361), donde se apuntan los resultados finales de las diversas operaciones mercantiles, inclusive los créditos incobrables. Pero en rigor todos estos libros pueden ser suplidos, si la estension de los negocios no es demasiada, por cuentas especiales del libro *mayor*. Puede verse á La Serna y Reus al 48 español, Pardessus, nº. 87, Alauzet, nº. 326, Vidari nº. 207 y especialmente á Bédarride, nº, 216, y Lyon Caen, nº. 302 *á* 311 *bis*.

(172) O su factor (145). La obligacion alcanza al comerciante por menor, con las limitaciones de los artºˢ. 47 y 50. Sin embargo, cuando se

ART. 44

Los libros que los comerciantes deben tener indispensablemente, [172] son los siguientes:

1º El libro *Diario;*

2º El de *Inventarios;*

3º El *Copiador de Cartas.* [173] V. 55, mi 46 inc. 1º. B. 11 y E. 32. P. 220. Vé F. 8. N. P. 31, O. O. IX, 1.

ART. 45.

En el libro *Diario* se asentarán dia por dia, [174] y segun el órden en que se vayan efectuando, todas las operaciones que

---

trata de pequeños negocios, habrá que apreciar prudentemente la necesidad del libro copiador de cartas y telegramas, asi como los efectos legales de la omision ó irregularidad de ese libro, y del de los balances (vé A. 10 y á Lyon-Caen, nos. 203 y 275), porque las cosas humanas deben tomarse humanamente. Compara 1546 nº. 11 y 1547 nº. 8º, donde, lo mismo que en 56, se encuentran las sanciones en esta materia.

(173) El *diario* (vé 45 á 48) es el libro esencial, la base y fundamento de los demás, que son como su desenvolvimiento y comentario. Respecto al *copiador de cartas* y telegramas, vé 51 52 y 33 nº. 3º. con la nota 139. El art. 48 debió seguir al presente.

En el libro *mayor* se abren las cuentas á cada persona (118 nº. 8º.) ú objeto (nota 171) por *debe* y *haber*, trasladando las partidas correspondientes del *diario* y en el mismo orden de fechas que tengan en este. N. E. 39º. El *debe* y el *haber* van en columnas paralelas. Vé la nota 266 y á Lyon Caen y demás autores citados en la nota 171. Por lo demás, aunque se llame *de cuentas corrientes* (11. 8 nº. 3º. vé 771), abraza toda clase de cuentas (vé 772). Los comerciantes acostumbran llevar el libro mayor, y es de gran recurso en la contabilidad; pero según observa Bédarride (nº. 216), ese libro no presenta ninguna garantía positiva, y solo es exigido por los Códigos español y chileno y por la Ref. de 1873, que lo considera aun más importante que el de inventarios (!). Puede verse á Vidari, nº. 204 á 206.

(174) Un libro diario que presente dia por dia *(jour par jour)* las deudas, dice el art. francés; pero sus comentadores entienden que una operacion debe asentarse el mismo dia en que se haga, y aunque nuestro inciso no diga que esto se haga *todos las dias, diariamente* ó cada dia precisamente (comp. 91 inc. 1º.), sinó dia por dia y según vayan efectuándose, y el nº. 1º. del art. 54 sólo requiere que los asientos de las operaciones se

haga el comerciante, letras ú otros cualquiera [175] papeles de crédito que diere, recibiere, [176] afianzare ó endosare; y en general, todo cuanto recibiere ó entregare de su cuenta ó de la ajena, por cualquier título que fuera, [177] de modo que cada partida manifieste quien sea el acreedor y quien el deudor en la negociacion á que se refiere. E. 33 y B. 12. Vé F. 8.

Las partidas de gastos domésticos basta asentarlas en globo en la fecha en que salieron de la caja. [178] V. 56. B. 12. De E. 35 y Fr. 8 P. 219. Hol. 6. N. E. 38. Vé mis 51 y 52, N. P. 34.

ART. 46

Si el comerciante lleva libro de caja, no es necesario que asiente en el diario los pagos que hace ó recibe en dinero efectivo. En tal caso, el libro de caja se considera parte integrante del diario. [179] V. 57. De W. 35, inc. 2º.

---

hagan en su órden progresivo, lo más prudente será, para evitar las gravísimas sanciones de la falta de regularidad (vé 55 y 1546 nº. 11), hacer el asiento diariamente. Vé 54 y comp. con el 927 al fin y Namur, nº. 202.

(175) *Cualesquiera*, decía el Código anterior, que conocía el plural de *cualquiera*.

(176) Es decir, *girare* y *aceptare;* sin perjuicio de copiarlos en libro especial y separado (nota 171).

(177) Léase, *fuere*. En este Codigo se confunde con harta frecuencia el imperfecto con el futuro de subjuntivo. Toda entrada ó salida, aunque sea por causa puramente civil, ó como bienes gananciales (vé nota 182), ha de figurar en el diario (arg. del inc. 2º y doctrina francesa corriente); á menos que el negocio sea social y no individual (E. 37). Vé 46, y ley belga 16.

(178) Esto basta para los fines del art. 1545 nº. 5º., sin embargo que á veces irán incluidas operaciones comerciales regladas por el art. 7º, que asientos en globo no permitirían controlar. El N. P. 38 es muy superior al presente.

(179) Y queda, por consiguiente, sujeto, en lo aplicable, á las disposiciones respectivas. Pero la disposicion del presente inciso no podría estenderse á los demás libros auxiliares; de lo contrario llegaríamos hasta reemplazar el diario, que es el libro por excelencia, con libros separados que no presentarían la garantía que el ofrece y que sería dificil conocer.

ART. 47

Los comerciantes por menor deberán asentar dia por dia, en el libro diario, la suma total de las ventas al contado, y por separado, la suma total de las ventas al fiado. [180] V. 58. B. 12. De F. 39. P. 229. E. 39. O. O. IX, 8.

ART. 48

El libro de *Inventarios* se abrirá con la descripcion exacta [181] del dinero, bienes muebles y raices, créditos y otra cualquiera especie de valores [182] que formen el capital del comerciante al tiempo de empezar su giro.

Despues formará todo comerciante en los tres primeros meses de cada año, y estenderá en el mismo libro, el balance general [183] de su giro, comprendiendo en él todos sus bienes

---

(180) Bastará, entónces, que diga: "Enero 11, 1890. Cien pesos vendidos al contado y doscientos al fiado?" Las demás constancias del art. 45 no serán obligatorias? El texto de nuestro art. no exige más y en materia tan grave y odiosa es peligroso abandonar la letra de la ley; aunque pueda dudarse con razon si vale la pena de llevar un libro en condiciones semejantes. Los Códigos que sirvieron de modelo al nuestro y la doctrina francesa se limitan á eximir al *menorista* del asiento de mil pequeñas ventas diarias, que de engorroso raya en imposible. Vé 1546 nº 8º.

(181) Es decir, un inventario fiel y exacto, al que ordinariamente se acompaña la avaluacion respectiva, como antecedente necesario para los balances sucesivos. Vé nota 138.

(182) Los bienes gananciales deben incluirse tambien en el inventario, puesto que el marido puede, como administrador de la sociedad conyugal, disponer de ellos por título oneroso (Cód. Civ. 1277), esos bienes responden á las deudas de los esposos (1275 nº 3º) y el art. 45 no hace excepcion alguna. Y cuando la mujer ejerza tambien el comercio con autorizacion de su marido comerciante, parece que la mitad de gananciales debiera figurar en el capital del marido y la otra mitad en el de la mujer. Vé nota 89.

(183) De la casa, negocio ó establecimiento, cada año ó cada trienio (50). *Balance*, es el inventario circunstanciado con su avaluacion respectiva de los bienes, que constituyen el *activo* y de las obligaciones que forman el *pasivo* del comerciante. Debe ser hecho de acuerdo con los

créditos y acciones, así como todas sus deudas y obligaciones pendientes en la fecha del balance, sin reserva ni omision alguna. Comp. O. O. IX, 13.

Los inventarios y balances generales se firmarán por todos los interesados en el establecimiento que se hallen presentes al tiempo de su formacion. [184] V. 59. E. 36. F. 9. N. E. 37. H. 8. P. 221. B. 10. Comp. N. P. 33 y 62.

ART. 49

En los inventarios y balances generales de las sociedades, bastará que se espresen las pertenencias y obligaciones comunes de la masa social, sin estenderse á las peculiares de cada socio. [185] V. 61, E. 37.

ART. 50

Respecto á los comerciantes por menor, no se entiende la obligacion de hacer el balance general sinó cada tres años. [186] V. 62. E. 38. Wurt. 37. P. 228.

---

asientos del diario. Sampaio querría que el balance fuese lo mas prolijo y circunstanciado posible. Vé 361, 1546 nos 10 y 11 y 1547 nº 2º. Los cálculos del balance se hacen por el tenedor de libros. Vé nota 170.

La cuenta de ganancias y pérdidas debe incluirse en los balances. Véase el art. 51 de mi Proyecto de Código.

(184) O por sus factores (145), encargados ó representantes legales.

(185) Tratándose de una sociedad cualquiera, basta consignar en el inventario y balance, los aportes (291 nº 4º) y demás pertenencias de la sociedad, pues la responsabilidad exclusiva (315) ó la directa é inmediata pesa sobre el capital social, y los bienes particulares de los socios solidarios (1384 inc. 2º y 316) no responden á las deudas sociales sino subsidiariamente (443). Vé á Alauzet, nº 330.

(186) Lo cual requiere un inventario del activo, operacion que el texto del art. 47 no excluye, y que por el 18 combinado con el 44 se exige de todo comerciante sin excepcion. Tratándose de pequeños negocios puede aceptarse nuestra disposicion, que ha sido repudiada por el N. E.; pero en casas de alguna importancia y movimiento, todo el mundo convendrá que el balance debe ser anual, como es de práctica general, ó cuando mas, bienal. No se olvide que la República no se halla en los tiempos de Fernando VII.

ART. 51

En el libro *Copiador* trasladarán los comerciantes íntegramente y á la letra, á mano ó con máquina, cronológica y sucesivamente, [187] todas las cartas y telegramas que escribieren relativas [188] á su comercio. N. P. 36. Vé E. 57. Fr. 8 al fin.

Están asimismo obligados á conservar [189] en legajos y en buen órden todas las cartas y telegramas (N. P. 40) que reciban, con relacion á sus negociaciones, anotando al dorso la fecha en que las contestaron, ó haciendo constar en la misma forma que no dieron contestacion. [190] V. 63. E. 56.

ART. 52

Las cartas deberán copiarse por el órden de sus fechas [191] en el idioma en que se hayan escrito los originales. [192] E. 59.

---

(187) Cronológica y sucesivamente, es un pleonasmo innecesario (vé 52 y 54 nº 2º), copiado del artículo portugués, si no significa, que una carta se ha de copiar á continuacion de la otra. La translacion podrá hacerse por un medio mecánico cualquiera, aunque no sea á máquina.

(188) Ni se *escriben* telegramas, ni los telegramas son *relativas*, á no ser en vascuence. Vé nota 170. Deben copiarse tambien los documentos que acompañen á las cartas.

(189) No se dice por cuanto tiempo; pero como la prescripcion se causa por el lapso de diez años, como máximum, creo, no obstante lo dispuesto por el art. 67, que existe la obligacion de conservar la correspondencia por el mismo espacio de tiempo, contado desde el cese del giro ó comercio.

(190) Si conservan las cartas y telegramas sueltos y nó en paquetes, ú omiten la anotacion al dorso, su omision ú abandono, aunque pueda perjudicarles, no tendrá ninguna consecuencia ó sancion legal. Tampoco la tendrá, si han omitido conservarlos (vé nota 139 al fin).

(191) Lo dice por segunda vez (nota 187), aunque esta vez olvida los telegramas. No se exige que la copia se tome en el mismo dia (vé nota 174).

(192) La impresion y la fotografía satisfacen plenamente á tal requisito; y no hay otra traduccion fehaciente que la hecha por un perito, mediante mandato judicial (vé 66). El art. español dice *las* originales, y es como debe leerse.

Las postdatas [193] ó adiciones que se hagan despues que se hubieren registrado, [194] se insertarán á continuacion de la última carta copiada, con la respectiva referencia. [195] V. 64. E. 58. N. E. 41. W. 39.

Art. 53

Los tres libros que se declaran indispensables (art. 44) estarán encuadernados, forrados y foliados; [196] en cuya forma los presentará cada comerciante al Tribunal de Comercio de su domicilio, para que se rubriquen ó sellen todas sus hojas, en la forma que determine el respectivo Tribunal Superior, [197] y se ponga en la primera una nota datada y firmada por el Juez y un Secretario, del número de hojas que contiene el libro.

---

(193) Mediante la adicion de la *t*, resulta una palabra que no es ni castellana ni latina.

(194) Pues en cuanto á las demás, ninguna dificultad puede suscitarse.

(195) A fin de que conste de qué cartas forman parte.

(196) Bajo la sancion del art. 55. Vé la nota 199 y el art. 61.

(197) Lo que este inciso quiere decir no es, como parece, que al Tribunal Superior corresponde determinar la forma en que las hojas se han de rubricar ó sellar, sinó que se ha librado al Tribunal Superior la eleccion entre la rúbrica y el sello de los libros. El sistema del sello fué adoptado en España desde 1868 y reproducido en el art. 36 del nuevo Código; pero la formalidad es llenada por el Juez municipal.

El Cód. chileno no hace exigencia alguna, y el aleman no requiere la rúbrica; pero hay un gravísimo peligro á conjurar y es el de los libros dobles. La ley belga y el Cód. italiano no exigen la rúbrica del copiador de cartas y telegramas, por la gran dificultad de cumplirlo en la práctica; y Bing cree probable que las prescripciones del art. 23 italiano, sobre rúbrica, no serán mas observadas en Italia que las disposiciones análogas de las leyes extranjeras. Puede verse á Namur, nº 208, y á Lyon-Caen, nºs 284, 287, 288 *bis* y pág. 257. En las grandes ciudades de Francia la operacion del sello se hace en forma mui espeditiva, mediante un sello con la firma ó rúbrica del funcionario y á que va adaptada una máquina para numerar.

Nótese, cómo el artículo trabuca las palabras *Juez* y *Trib. de Com.* Vé la nota 117.

En los pueblos donde no haya Tribunal de Comercio, se cumplirán estas formalidades por el Juez de Paz.

Ni en uno ni en otro caso podrán exigirse derechos ó emolumentos algunos. [198] De V. 65. E. 40. N. E. 31. F. 11. A. 32. I. 23 y 25.

ART. 54

En cuanto al modo de llevar, así los libros prescriptos por el artículo 44, como los auxiliares que no son exigidos por la ley, [199] se prohibe:

1º Alterar en los asientos el órden progresivo de las fechas y operaciones con que deben hacerse, [200] segun lo prescripto en el artículo 45;

2º Dejar blancos ni huecos, [201] pues todas sus partidas se han de suceder unas á otras, sin que entre ellas quede lugar para intercalaciones ni adiciones;

3º Hacer interlineaciones, raspaduras ni enmiendas, [201] sinó que todas las equivocaciones y omisiones que se cometan se han de salvar por medio de un nuevo asiento hecho en la fecha en que se advierta la omision ó el error; O. O. IX, 10.

4º Tachar asiento alguno;

5º Mutilar alguna parte del libro, arrancar alguna hoja ó

(198) Estas precauciones y facilidades, idénticas á las de los art. 25 y 29, son plausibles.

(199) De esta disposicion y del espíritu que informa los art. 61 y 65 y principalmente del texto del 55 se colige que ningun libro puede utilizarse por el dueño si carece de alguna de las formalidades del art. precedente. Vé 91 á 93, 118, 123 y 927.

(200) Los asientos (entiéndase) y nó las operaciones. Debe, pues, observarse religiosamente el órden cronológico ó de fechas en que las operaciones se realizaron. Una omision ó error requiere nuevo asiento (nº 3º); pero reparados oportunamente, no se incurrirá en ninguna sancion legal.

(201) Compara con el 211 inc. 1º.

alterar la encuadernacion y foliacion.[202] V. 66. E. 41. De F. 10 inc. 3º, N. P. 39.

Art. 55

Los libros mercantiles [203] que carezcan de algunas de las formalidades prescriptas en el artículo 53, [204] ó tengan algunos de los defectos y vicios notados en el precedente, [205] no tienen valor alguno en juicio en favor del comerciante á quien

---

(202) La redaccion del 44 N. E. y las de los art. 31 y 32 chilenos son preferibles á la del presente art. Comparalo con A. 32. I. 25. N. E. 43, N. P. 39. B. 14 y Ley belga 19.

Como los actos enumerados en nuestro art. son de mui desigual gravedad, y un mismo hecho puede ser hijo de la torpeza, del descuido (vé final del art. 65) ó de la mala fé, y sería inícuo castigar un inocente descuido, especialmente en el comercio en que prevalecen la verdad y la buena fé, el Juez debe ser mui circunspecto al usar de la facultad que le acuerda el art. 1546 (vé su nº 11) implícitamente, coincidiendo así, en este punto, con las doctrinas que expuse al pié del art. 49 de mi Proyecto de Cód. Vé 1547 nº 8º. Compara con Thaller, nº 66 y el 15 brasilero y puede verse á Bédarride, nºs 229 y 232.

(203) Inclusive los auxiliares (nota 199), pues la ley no hace diferencia ni habría razon para hacerla. Vé nota 205.

(204) El original español, usando del singular, decía: *alguna* de las formalidades ó *alguno* de los defectos, y debe suponerse que es obra del legislador y nó del copista, el uso de esos pronombres en plural. Así, la falta de encuadernacion ó de foliacion no será por sí sola de una importancia decisiva, y menos aun el defecto de forro, especialmente si es debido á un accidente (arg. del 66).

Sin embargo, habria sido mas lógico considerar como esencial cualquiera de esos requisitos (vé 93 inc. 2º y 123 nº 1º) y no dejarlo todo librado á la apreciacion judicial, y pienso que la falta de rúbrica ó sello impedirá que el dueño del libro pueda utilizar sus asientos; salvo lo dispuesto en el art. 63 inc. 2º. Vé la nota 206.

(205) Se refiere este inciso á las prohibiciones puramente, ó tambien á los demás requisitos del art. 45? Ni el texto de este inciso ni el del art. 57 distinguen, y con razon, pues no basta que los asientos hechos reunan las formalidades materiales, sino que deben contener todas las operaciones; y si un libro irregular puede inducir culpabilidad en la quiebra, con mas razon debe desnuladarlo de eficacia probatoria en favor de su dueño ó menoscabar esa eficacia. Así, tampoco hay que distinguir si los libros son los indispensables ó los auxiliares (nota 203).

pertenezcan. [206] V. 67. De E. 42 truncado. De F. 13. W. 54. B. 15. R. 51. O. O. IX, 11.

ART. 56

El comerciante que omita en su contabilidad alguno de los libros que se declaran indispensables por el artículo 44, [207] ó que los oculte, [208] caso de decretarse su exhibicion, será juzgado [209] en la controversia que diere lugar á la providencia

---

(206) Pero tendrán pleno valor en su contra, y todos pueden oponérselos (arg. del presente inciso y del art. 63 inc. 2°), sujetándose á la condicion en dicho inc. 2° establecida. Alauzet, n° 342, N. P. 44 n° 1°, Cód. rumano 52. Vé nota 243 y á Vidari, n° 215. Los libros irregulares no constituyen principio de prueba escrita (S. C. IV pág. 196 y VII pág. 49; vé art. 209). El 13 francés va hasta prohibir que los libros irregulares sean producidos en juicio por su dueño. Mas sábia la ley alemana (35) permite que el juez admita los libros irregulares, cuando parezca conveniente, teniendo en cuenta la naturaleza de las irregularidades y las circunstancias del negocio.

Este art. y el siguiente debieron ser precedidos del 63 y seguidos por el 64 y 65. Compara con Namur, n° 215.

(207) Y si los presenta truncados ó falsificados? Cualquiera que sea la responsabilidad penal del autor de la mutilacion ó de la falsificacion y el mandato del art. 1547 n° 8° para el caso de quiebra, el punto se regirá por el art. anterior y no por el presente; y aunque la pena en que incurra pueda ser mayor, *pœnalia non sunt extendenda.*

Nuestro art. se aplicará al libro de caja, en su caso (vé 46).

(208) U oculte el libro, ó los libros ó uno de los libros, cuya exhibicion ó compulsa se hubiere decretado. El caso de pérdida inculpable es muy distinto (vé 65); pero la negativa á presentarlos debe ser equiparada á la ocultacion (arg. del 63 inc. 3°). Compara con F. 17, Ch. 33, A. 37.

(209) Suponiendo que no presente otra prueba plena y concluyente (arg. de los inc. 3° y 4° del 63), pues nuestro art. ha suprimido la frase *sin admitir prueba en contrario* del modelo español, y lo contrario fuera una gran injusticia y se ha repudiado en el N. E. (48, 3ª al fin). Mi Proyecto, 62.

Pero en defecto de esa prueba, el Juez debe fallar con sujecion á los asientos sin poder exigir prueba supletoria, salvo la que el Cód. de Proc. autorice para mejor proveer. Compara con dicho inciso 4° del 63 y nota 213.

de exhibicion, [210] y cualquiera otra que tenga pendiente, [211] por los asientos de los libros de su adversario. [212] V. 68. Comp. E. 45, N. P. 44, al fin.

Art. 57

Ninguna autoridad, Juez ó Tribunal, bajo pretesto alguno, puede hacer pesquisas de oficio, para inquirir si los comer-

(210) Que comprende la compulsa del art. 59. Mientras la exhibicion no sea ordenada, no hay para qué ocuparse de la falta de libros, y bastará que se lleve el libro ó libros cuya exhibicion se pida, aunque no se tengan realmente los otros. Vé nota 222.

(211) Con otro comerciante, se entiende, y por hechos de su comercio (63 inc. 1º).

(212) Aplica lo dicho en la nota anterior. Sin embargo, el Juez tiene en tal caso, como en el análogo del 63 inc. 3º, la facultad de apreciar la prueba que de esos libros resulte, y exigir, si lo considera necesario, otra prueba supletoria (inc. 4º allí); pues lo contrario podría llevar á injusticias y aun á fomentar fraudes calculados sobre falta de libros del adversario. Vé nota 248. N. P. 44 al fin.

Es preciso tambien que los libros estén en regla, segun lo establece el art. español y resulta suficientemente del 55; porque los libros mal llevados no merecen fé (arg. del 63 y especialmente del inc. 3º), ni podría ser de mejor condicion quien trunca ó falsifica libros que el que no los tiene (vé nota 207).

Se ha suprimido el art. 69 del Cód. anterior que decía: "*los libros de los fallidos, aun debidamente llevados, siempre admiten prueba en contrario*"; y ante el habitual silencio de la Comision de Códigos, hay que averiguar los motivos de esa supresion. Parece que ha entendido que tal doctrina no es exacta, por esto ha derribado el art., aunque sin edificar nada en reemplazo. La buena doctrina tiene que partir de la sospecha que pueden inspirar los asientos hechos con posterioridad al dia de la efectiva cesacion de pagos (vé 1460 nº 2º); pero los asientos anteriores no pueden perder el valor que tenian antes, y que acaso sirvieron de fundamento á una sentencia. En cuanto á los asientos hechos con posterioridad á la cesacion de pagos, si la quiebra resulta inculpable, la sospecha puede estimarse desvanecida. Compara con Massé, nºs 2503 y 2515 y con Vidari, nº 219, citando un fallo de la Corte de Apelacion de Milan, y con el art. 67 de mi Proyecto. Siempre es lícito impugnar un error ó suplir una omision, y así creo con Vidari que el propio fallido podría impugnar los asientos de sus libros.

ciantes llevan ó nó libros arreglados. [213] **V. 70. E. 49. N. E. 45. P. 381, P. N. 41.**

Art. 58

La exhibicion general de los libros de los comerciantes solo puede decretarse [214] **á instancia de parte** [215] **en los juicios de sucesion, comunion** [216] **ó sociedad,** [217] **administracion ó gestion**

El libro del fallido, aunque fuese irregular, podría beneficiar, mediante partidas falsas, á unos acreedores con perjuicio de otros.

(213) Una investigacion semejante supone y suscita desconfianzas y dañaría necesariamente el crédito del comerciante. La divulgacion de los negocios tiene tan graves inconvenientes, como la reserva es de un subido precio. El riesgo es inseparable del comercio, éste tiene grandes y no raras alternativas y el éxito de una operacion depende con harta frecuencia de la oportunidad y reserva con que se realiza. En Bélgica se ha visto que un Juez, concurrente del comerciante cuyos libros visaba, abusaba del conocimiento adquirido por tal medio de la situacion comercial de éste. Así, el secreto de los libros participa de la inviolabilidad de los actos privados, garantida por la Constitucion y es un principio de legislacion mercantil, que no puede ser violado ni con fines de policia ó ó de justicia criminal.

(214) Si el Juez lo estima procedente y necesario. Vé nota 222.

. . .Muy raro será que la parte interesada en la exhibicion, no la pida.

Es muy dudoso si el Juez, podría, mediante un auto para mejor proveer, decretar la exhibicion general de los libros ó de ciertos libros. Comp. Bolaffio, nº 164. Vidari, nº 220 (nota 209), y con Lyon-Caen, nº 301.

El adverbio *sólo* indica que esta disposicion es limitativa (Alauzet, nº 353. Bravard, pág. 137). Vé nota 226.

(215) Parece, pues, que el Juez no podrá decretarla de oficio: arg. del 1487 (vé 59 inc. 1º), ni con el carácter de *para mejor proveer* (vé nota 214).

El interesado no es socio y carece de tal derecho. *Annales de D. C.* 1889 pág. 100. Vé la nota 218.

(216) *Comunhão*, dicen los Códigos P. y B., es decir, *comunidad*, traducciones ambas de la palabra *communauté* del art. 14 francés, que Lyon-Caen, separándose de la opinion corriente, cree que no se refiere sino á la comunidad entre esposos. Verdad es que en el caso de simple condominio tal medida será rara vez necesaria, pero habrá de accederse á ella, desde que lo sea y no bastare una exhibicion parcial. Vé á Bédarride, nº 279 á 284.

mercantil por cuenta ajena [218] y en caso de liquidacion [219] ó quiebra. [220] V. 71. B. 18. E. 50. N. E. 45. F. 14. W. 42. H. 11. A. 40. I. 27. N. P. 42.

---

(217) Esto será únicamente en las cuestiones entre socios, que son las que pueden llamarse *juicios de sociedad* y es una consecuencia del derecho acordado, por el art. 1696 del Cód. Civil, á los socios de examinar los libros y el estado de la administracion. En las causas de particion de sociedad, dice el art. francés. Se sabe que la sociedad es una especie de comunidad (vé 41 inc. 2º y 447). Vé final de la nota 215.

(218) Es decir, en caso de mandato ó gestion mercantil, como gestor ó en otro carácter, y especialmente cuando los libros no comprendan otras negociaciones; pues cuando esto último suceda, la disposicion que debe aplicarse es la del art. 59. La doctrina francesa acuerda este derecho al capitalista, que además de la restitucion de su capital y réditos, estipuló para sí una parte en los beneficios, y al encargado (factor ó dependiente) interesado en las ganancias, que tiene una posicion idéntica al capitalista, por ser indispensable para fijar los derechos de uno y otro (Bédarride, nºs 289 y 292). Pero no se olvide que se trata de una materia de derecho escepcional, en que la induccion y analogía no proceden. Así, un reciente fallo de la Corte de Aix (Dic. 8 de 1888) no reconoce al interesado sinó el derecho que se reglamenta en el art. 59 siguiente (nota 215 al fin): vé la 1124.

(219) Esta palabra, tomada de mi Proyecto de Cód. 58, aludía á los tres casos anteriores de liquidacion de sucesion, comunion ó sociedad, y, constituye aquí una superfetacion perjudicial, que dará márgen á cuestiones. El art. 1487 presenta otro caso de comunicacion ó exhibicion general de libros.

(220) Porque sin un pleno y perfecto conocimiento de los negocios del fallido, sería imposible administrarlos y liquidarlos en beneficio y con ventaja de todos. Muchísimos artículos del Libro 4º (1390 nºs 1º y 2º, 1396, 1409, 1431, 1434 inc. 3º 1439, 1442 inc. 2º, 1444, 1447, 1471, 1497, 1499, 1500, 1519, 1546 nºs 5º, 10 y 11, 1547 nºs 1º, 2º, 3º, 5º, 7º y 8º, 1550 nº 3º, 1566 inc. 2º, 1585, 1590, 1598, 1600, etc.) patentizan que toda la economía de ese Libro se basa constantemente en los libros del quebrado, y que sin ellos no sería posible dar un paso en ese juicio. Vé tambien el art. 1487. Puede verse á Orlando sobre el artículo brasilero, y el interesante comentario de Bédarride (nº 271 á 299) sobre el art. francés. Respecto á la doctrina del nº 300, prefiero la opinion de la Corte de Casacion por las razones que dá Namur (nº 227).

El lugar mas aparente para la exhibicion lo determina el Juez, y generalmente lo es la Secretaría del Juzgado ó Tribunal, ó el propio despacho

ART. 59

Fuera de los casos especificados en el artículo anterior, solo [221] podrá proveerse á instancia de parte [222] ó de oficio [223]

---

del comerciante. Así, cuando la compulsa se comete por el Juez al secretario ó actuario, éste suele hacerla en el establecimiento comercial. Véase á La Serna y Reus. Alauzet, nº 353. Namur, nº 231, etc. Cód. italiano 27 inc. 2º.

(221) Puesto que la exhibicion parcial de que trata este art. no es una escepcion de la exhibicion general (ó comunicacion) del art. anterior (vé nota 226), la frase *fuera de los casos especificados del art. anterior* está demás y ha debido suprimirse. El adverbio *sólo* tampoco está en su lugar, y en todo caso debió seguir á la palabra *éstos*.

(222) Sea ó nó comerciante (arg. de 58 y 64. Bédarride, nº. 311. Alauzet, nº. 349), con tal que la causa sea comercial, se entiende. Con la frase *podrá* proveerse, se significa suficientemente que el Juez puede negar la exhibicion que estime ser innecesaria. Lyon-Caen, nº. 293 (vé nota 214). El fundamento del derecho que á cualquier interesado asiste para pedir la exhibicion parcial de un libro de comercio, reside en que los registros de la contabilidad mercantil ofrecen cierto grado de garantía y su escrituracion viene á constituir una especie de funcion de interés general para el gremio comercial.

Ni este art. ni el anterior entienden referirse á otros libros que no sean los de las partes en pleito y los art. 55, 56, 63 en sus inc. 1º. 2º. 3º. y 5º. y 65 se ocupan de la fuerza probatoria de esos libros entre los comerciantes que litigan. Otro tanto sucede con el E. 15. P. 226 y B. 19. Los libros de los terceros son una propiedad particular, y no habría razon para violar el secreto de los negocios que guardan en sus páginas, con mas razon que la misiva dirigida á un tercero (Cód. Civ. 1036); así es que el Código de Com. no se ocupa de ellos. Por otra parte, tal prueba no sería susceptible de una clasificacion legal bien precisa; sería, nó un testimonio, como algunos pretenden, pues no reune los caracteres y garantías de tal, sino apenas una presuncion y un punto de partida. Comp. con Massé, nº. 2514. Recuérdese que un instrumento privado debe ser firmado y no tiene fecha cierta con relacion á 3º. y que la prueba de los libros se comprende entre las partes contratantes, que luchan con armas iguales, pues sus libros se controlan entre sí.

Tampoco podría decretarse la exhibicion de esos libros por el Juez, mediante auto *para mejor proveer*, por las razones espuestas, y porque esa facultad se refiere á espedientes y documentos públicos y un libro de comercio no es propiamente *un documento*. Vé Cód. de Proced. 57. Delamarre, nº. 178. Alauzet, nº. 347. Tejedor, nº. 83 *bis*. Massè, nº. 2516. Fallo de la

la exhibicion de los libros [224] de los comerciantes, contra la voluntad de éstos, [225] en cuanto tenga relacion con el punto ó cuestion de que se trata [226].

Cámara de A. A. en lo Comercial, 1889. Pardessus, nº. 1874. Namur nº. 233.

(223) Segun la teoría de nuestro procedimiento, esto no podría hacerlo el Juez de la causa sino mediante auto *para mejor proveer* (vé final de la nota anterior).

(224) Aunque sean irregulares (arg. de 55 y 56), pues todo documento es una prueba contra su autor (Bédarride, nº. 317). En cuanto á los libros auxiliares, vé el 61. También podría exigir la exhibicion de telegramas, quien hizo su remision (justificada esta), por ser esta doctrina corriente en derecho comun.

Vidari (nº. 221) establece que la peticion debe ser concreta y determinada y así no bastaría pedir la exhibicion *para estractar lo que se relacione con el punto en cuestion.*

(225) Es decir, *aunque sea* contra la voluntad de éstos.

(226) Esta exhibicion *parcial*, á efecto de que se compulsen y estraigan los asientos relativos á la cuestion, es la *representation* del derecho francés, y difiere grandemente de la exhibicion *general* del art. anterior, llamada *communication* en el propio derecho y en el art. 50 español. En este último caso, el comerciante se desprende de sus libros para ser examinados por la parte interesada que requirió la *comunicacion;* mientras que en el primero, la compulsa se hace por el interesado, perito, actuario ó por el propio Juez bajo la presencia y vigilancia del dueño, á fin de que se examinen las partidas necesarias únicamente [inc. 2º.] y cuando la deligencia haya de continuarse en otra audiencia, le es lícito, llevárselos consigo. De otro modo el secreto de los libros sería facilmente burlado. Resulta de aquí que la enumeracion del art. 58 es limitativa y no debe estenderse por analogía (ve notas 218 y 222); en tanto que la exhibicion parcial procede en toda cuestion comercial (vé 64), aunque se invoque un instrumento público (Bédarride, nº. 308. Lyon-Caen, nº. 297).

Bédarride (nºs 312 y 313) establece que la *comunicacion* de los libros se pide y decreta ordinariamente bajo pena de una multa por cada dia de retardo y que la presentacion debe ordenarse igualmente bajo una multa por via de daños y perjuicios, citando el ejemplo de un fallo de la Corte de Caen. Alauzet (nº. 348) repite que el Juez puede constreñir á la exhibicion parcial por todos los medios coercitivos de derecho *(voies de droit)*, y Namur (nº. 233) les sigue. Lyon-Caen (nº. 293) establece que el Juez puede echar mano de una multa, ó sacar la consecuencia que estime racional, de la negativa de presentar los libros. La teoría de la multa como

En tal caso el reconocimiento de los libros exhibidos se verificará [227] á presencia del dueño de éstos, ó de la persona que lo represente y se contraerá esclusivamente á los artículos que tengan relacion con la cuestion que se ventila. [228] V. 72. De E. 51. P. 226, inc. 1º. B. 19. NP. 43. F. 15. W. 43. H. 12, inc. 1º. A. 37-38. I. 28.

ART. 60

Si los libros se hallasen fuera de la residencia del Tribunal que decretó la exhibicion, se verificará ésta en el lugar [229]

---

daños y perjuicios no me satisface, pues no la veo apoyada en ley y la suma podría no ser reparacion bastante Comp. Laurent, XIV, 301 y 302. La multa y aun el arresto, como correccion disciplinaria, entran en las facultades del Juez, y suelen decretarse en el caso de no presentacion del proceso ó de renuencia de un testigo. Tambien el art. 20 brasilero autoriza la prision como medida compulsoria. Segun el Código Civil (629) puede exigirse la ejecucion forzada ó los daños y perjuicios. Pero qué daños y perjuicios mas propios, en caso de negativa á una exhibicion parcial, que el que el Juez dé ó pueda dar por perdida la causa del renuente, como se tiene por confeso al que rehuye contestar á una posicion? En todo caso, el Juez debe echar mano del juramento supletorio (vé F. 17). Y sobre todo, si el adversario tiene en sus libros, asientos relativos al punto cuestionado, la causa deberá ser juzgada por esos asientos, como lo dispone el art. 56.

Por lo demás, el pedido de exhibicion de los libros del adversario, ni da ni quita la fuerza probatoria que les corresponda.

Tambien, la exhibicion de oficio deja intactas las cuestiones relativas á la fuerza probatoria de los asientos, y no sería jurídico que la pedida de contrario tuviera distintos ó contrarios efectos, sobre todo cuando la exhibicion para mejor proveer puede ser provocada por la parte litigante. Vé á Bédarride, nº. 303 y á Alauzet, nº. 352.

(227) La inspeccion ó compulsa de los libros se verifica en el despacho del Juez ó en el lugar indicado por éste, según las circunstancias (nota 220). Compara el presente con el art. 59 de mi Proy. de Cód.

(228) Vé notas 226 y 259. La presencia del dueño no es esencial, pero debe ser debidamente citado para la diligencia. Compara con Bédarride, nº. 324. Massé, nº. 2506. Alauzet, nº. 351, etc. "Cuando los libros de comercio son producidos en un proceso, dice el art. 38 aleman, su contenido, en lo concerniente al punto litigioso, debe ser examinado en presencia de las partes"; lo que constituye una sábia precaucion.

(229) Pero no precisamente en el despacho ó escritorio del propio establecimiento, como querría Bédarride nº. 329: vé notas 220 y 227. Qué

donde existan dichos libros, sin exigirse en ningun caso [230] su traslacion al lugar del juicio. V. 73. E. 52 y B. 19, inc. 2º. De F. 16, H. 12 inc. 2º. W. 44. P. 226. B. 19. A. 39.

ART. 61

Cuando un comerciante haya llevado libros auxiliares, puede ser compelido á su exhibicion en la misma forma, y en los casos prescriptos en los tres artículos precedentes.[231] V. 74. W. 43.

ART. 62

Todo comerciante puede llevar sus libros, y firmar los documentos de su giro [E. 47]; por sí ó por otro. [232] Si no llevase los libros por si mismo, se presume que ha autorizado á la persona que los lleva. [233] V. 75 y *mi* 47, inc. 2º. N. P. 38. Comp. Fr. 12. H. 10. W. 47. B. 23 y 25. N. E. 48. A. 34. I. 49 á 50 y 52. Acevedo 1568, *mi* 63 á 66.

---

autoridad deba verificar el exámen de los libros, es materia propia del procedimiento y al Juez de la causa corresponde determinarlo.

(230) Aunque el dueño consienta en ello, dice el art. 19 brasilero; pero bien que la translacion llegue á ser una imprudencia, no se puede negar al comerciante el derecho de presentar sus libros en el lugar del juicio, si lo hallare así por conveniente. Lo único que el art. prohibe, es que se le *exija*. Ley 4 § 5 tit. 13 lib. II Digesto.

Como el art. francés y demás fuentes del presente se refieren á la exhibicion parcial puramente y no á la comunicacion del art. 58 (*adde* Vidari, nº. 222), no hay para que ocuparse del caso en que, tratándose de una exhibicion general, los dueños fuesen varios.

(231) Los libros auxiliares *controlan* y complementan á los indispensables, y pueden ilustrar la conciencia del Juez. Pardessus, nº. 258; Massé, nº 2510; Delamarre y Le Poitvin, nº. 188; Alauzet, nº. 343; Bédarride, nº. 309; Namur, nº. 233, etcetera. En contra, Páris, nº. 612 y un fallo de la Corte de Bruselas. Véase la nota 212. Cuando discuerdan, los libros obligatorios tienen la preferencia, escepto si los auxiliares son los únicos llevados con regularidad. Vidari nº. 224. Lyon-Caen, nºs. 291 *ter* y 299.

(232) Aquí debió agregarse el 152, pues era su natural colocacion. El 147 es también complemento del presente inciso.

(233) Esto es lo único práctico por conforme al uso. Adoptando la disposicion proyectada por mí (47), se ha hecho desaparecer la incongruencia

ART. 63

Los libros de comercio llevados en la forma y con los requisitos prescriptos, [234] serán admitidos en juicio, como medio de prueba entre comerciantes, [235] en hecho de su comercio, [236] del

---

que existía entre los art. 75 y 153 del Cód. anterior. El presente debió figurar antes del 44 ó del 51 y no aquí.

(234) El art. 61 arguye y del 65 resulta *á contrario sensu* que los libros auxiliares llevados con regularidad están equiparados á los indispensables, en cuanto á fuerza probatoria y nuestro inciso tampoco distingue (nota 231). Vé 55 con la nota 203.

(235) Así lo establecen los Cód. E. y P., tomándolo del F. 12, y es doctrina corriente. Bédarride, nº. 244. Alauzet, nº. 337. Demolombe XXIX, 595, 596 y 604. Esta precaucion es sábia, pues sólo entonces puede conjurarse el peligro de esta prueba escepcional que permite, contra la máxima *nemo sibi adscribit*, crearse un título para sí; porque si mi adversario me hace figurar como su deudor, la contradiccion ó el silencio de mis libros lo desautoriza y desarma, la eficacia probatoria de los libros queda neutralizada (vé el inc. 5º. y compara con la nota 247), y entonces es fuerza echar mano de las demas pruebas comúnes (vé 208). Por esto los libros no prueban contra el factor ó dependiente, que no es comerciante ni puede comerciar (141). Bédarride, nº. 251 (vé nota 239). Por esto mismo, esta prueba escepcional no puede hacerse valer respecto de actos no comerciales, aunque sea entre comerciantes, porque no debiendo figurar los gastos domésticos sino en globo (45 inc. 2º.), no ofrecen por consiguiente un antecedente y defensa suficientes. Ni basta que el acto sea comercial respecto á uno de los comerciantes, aunque por su importancia hubiese merecido una mencion ó asiento especial en los libros de ambas partes (vé á Demolombe, nº. 597. Bonnier, nº. 774. Bédarride, nºs. 216 á 248 y 250. Alauzet, nº. 337: comp. con Namur, nº. 225; etc. Vidari, nº. 218). Es cierto que cualquier adversario del comerciante debe poder invocar un asiento que condene á este último, aunque se trate de un acto puramente civil (arg. del 58), porque tal es el derecho común de los instrumentos privados (vé Cód. Civ. 1030 con mi nota) y por semejar el asiento contrario á una confesion. Pero entonces el caso no será ya regido por el presente art. sino por el 55 ó por las disposiciones del derecho civil (Bédarride, *Bourses*, nº. 401 al fin. Pardessus, nº. 260. Demolombe, nºs. 294, 613 y 616. Aubry y Rau, § 757 nota 9), y se admitirán, por tanto, pruebas en favor y en contra del asiento (vé inciso 2º.), aun por el propio dueño de los libros, en mi opinion. El mismo Alauzet nº. 342, que adopta una opinion contraria, admite las escepciones de dolo y violencia, inseparables de toda regla, y tambien la de error, y establece que

modo [237] y en los casos espresados en este Código [238] de P. 224.

---

el comerciante que olvidó consignar asientos en descargo, puede demostrar con documentos que ha pagado el todo ó una parte de la deuda constante en sus libros.

Como los asientos de un libro no son un documento que emane del adversario, su causante ó de parte interesada en el pleito contra el no co-comerciante (vé 209 inc. 3º. y Cód. Civ. 1193), por nuestro derecho ninguna duda puede haber que esos asientos no constituyen un principio de prueba escrita á favor del comerciante. De lo espuesto resulta que nada adelantan La Serna y Reus, al decir, por todo comentario, que los no comerciantes podrán invocar contra los mercaderes los asientos de los libros de éstos, siempre que acepten los que puedan perjudicarles (vé Cód. Civ. 1029), y al establecer que los libros *servirán de gran presuncion* contra las personas no comerciantes, asientan una doctrina aventurada y peligrosa. Así, Demolombe nº 604 opina que no tienen fuerza probatoria alguna (vé nota 253). De los art. 62 y 65, así como de la generalidad de nuestro inciso, se desprende que puede también invocarse los asientos hechos en libros auxiliares, salvo lo dispuesto en dicho art. 65 y el de dar preferencia á los indispensables. Tampoco importa que los libros sean informales ó no regulares (vé nota 206), como es corriente en derecho francés: en contra P. 949. Las omisiones é informalidades deben perjudicar únicamente al autor ó dueño, y aunque una omision sea posible, tal eventualidad es inherente á la memoria humana, y será estraño que la omisíon haya existido en los libros de ambos comerciantes.

Sólo el comerciante matriculado podrá invocar los asientos de sus registros; pero el que no lo esté, podrá invocar los asientos de su adversario, porque la odiosa restriccion del 26 nº 1º no alcanza hasta allí, y la no matriculacion solo al omiso debe dañar.

Por último, el asiento de un libro, especialmente cuando no es llevado por su dueño, aunque guarde mucha semejanza, no es una confesion, como dicen varios autores (Massé, nº 2492. Aubry § 751. Demol. XXX nº. 453. Vidari, nº. 215. La Serna y Reus); y las inducciones y analogías son, en materia tan delicada, mui peligrosas.

(236) Esta espresión es un tanto estrecha, y Sampaio mismo reconoce que debiendo consignarse en el *diario* todos los actos comerciales (vé 45), éstos, sin escepcion, deben poder justificarse, entre comerciantes, por los asientos de sus libros (Bédarride, nº. 249. Vidari, nº. 218. Massé, nº. 2495).

(237) Por el modo, ó en la forma ó manera.

(238) O sea en los art. 55, 56, 64, 65 y en el presente. Mas en los pagos por cuenta de un 3º. y rendicion de cuentas consiguiente, se aplicarán los art. 68 y 71. Compara con Bédarride, nº. 258.

Sus asientos probarán contra los comerciantes á quienes pertenezcan los libros [239] ó sus sucesores [B. 23], [240] aunque no estuvieren en forma, [241] sin admitírseles prueba en contrario; [242] pero el adversario no podrá aceptar los asientos que le

---

(239) Aunque no estén matriculados (nota 235), y aunque sean de los prohibidos por el art. 22 ó de fallido no rehabilitado (arg. de 1546 nº. 1º), ya que todos son comerciantes ó ejercen por lo menos el comercio, y nuestro inciso no distingue ni hay razon alguna para ello. Y por una razon inversa, la disposicion no debe alcanzar al corredor, que es solo un ajente auxiliar, á menos que ejerza de hecho el comercio. Los asientos prueban contra el tenedor de libros que los hizo, como presuncion y como principio de prueba escrita, todo con sujecion al derecho común. El factor y demás dependientes que lleven los libros, podrán utilizar sus asientos; pero no como comerciantes (pues no lo son: vé 141), ni en virtud del presente art., sinó con sujecion á las prescripciones del derecho común (vé nota 235). Namur (nº. 224), citando un fallo de la Corte de Cas. belga, establece: "los libros de un comerciante forman prueba en contra suya y en favor del dependiente que los ha llevado, salvo el caso de fraude: la ley no distingue". Sí, pero el tenedor de libros no es comerciante, ni tiene libros que puedan oponérsele.

Nótese, por último, que este inciso dice *sus asientos,* y como una omision no es un asiento, ésta, aunque pueda constituir una presuncion, nunca será una prueba irrefregable contra el comerciante.

(240) Universales ó singulares; en cuanto á los primeros, porque son los continuadores de la personalidad jurídica de su antecesor ó causante; y en cuanto á los segundos, porque la transferencia de la cuenta, de la deuda ó del negocio á un tercero no puede menoscabar en nada la prueba existente á favor de un tercero. Vé el inciso 2º. del art. 67 y á Massé, nºs. 2512 y 2513.

(241) Vé el art. 55 con la nota 206.

(242) Aunque lo contrario sostenga Demolombe (XXIX, nº. 602), no es injusto rechazar la prueba contra un asiento del libro, perjudicial á su dueño. Un comerciante no podrá pretender que por error ha consignado un pago no recibido ó que ha omitido el asiento de un pago hecho por él, porque es de uso constante en teneduría de libros no asentar un recibo ó entrada sino después de haberse efectuado y consignar en el libro un pago antes de entregar el dinero (nota 121). Así, sería más presumible el error en sentido opuesto (Pardessus, nº 260). Además, la omision de un pago no es un asiento.

Ya se sabe que la violencia y el dolo forman escepcion á todas las reglas, porque falta entonces la libertad, esencial á la eficacia de todo acto

sean favorables y desechar los que le perjudiquen, [243] sinó que

jurídico: y que el error aritmético es siempre reparable (véase el art. 4030 del Cód. Civil y á Delamarre, III, nos 311 y 312).

El error, el olvido ú omision tampoco perjudicarán al comerciante irremisiblemente. Tómo el ejemplo de Demolombe y supongo que el comerciante Juan consigna un asiento en toda forma (con fecha y condiciones del negocio) del que resulta deudor de Pedro (también comerciante) por *mil* pesos, y ahora pretende que hizo ese asiento por error ó inadvertencia.

Bien, pues, si los libros de Pedro tienen un asiento idéntico de la misma negociacion, habría completa prueba, como es corriente en derecho francés y la pretension de Juan sería desestimada. Si ambos asientos discuerdan, sobre la cantidad ó precio, por ejemplo, se estará por la cantidad ó precio que favorezca al obligado (218 nº 7º y 615 inc. 2º), pues si sus asientos contrarios perjudican á Juan, los de Pedro deben tambien perjudicarle. Y si los asientos de Pedro callan? Entonces, su silencio constituye una fuerte presuncion en contra suya y debe admitirse la prueba contraria de Juan, prueba que si es sumamente difícil, no es imposible, y que consistirá en instrumentos, y en testigos cuando haya un principio de prueba escrita y que podrá ser contrarrestada por las pruebas contrarias de Pedro. Efectivamente, si los párrafos siguientes no rigen estos supuestos, presentan ejemplos idénticos.

El caso de omitir un pago hecho es mui distinto, porque, como queda dicho, la omision no es propiamente un asiento, y al tratar de repararla, no se contradice ó niega la verdad del mismo.

Así, nuestro inciso, sanamente entendido, aunque sea una novedad propia del derecho mercantil, no contiene una injusticia. Alauzet (nº 342) trae una doctrina incoherente, y exceptúa el caso de dolo, violencia y error. Massé (nº 2493) consigna estas mismas excepciones, pero equiparando el asiento á una confesion, sostiene que no le es lícito impugnarlo, porque sería retractarse (vé final de la nota 235).

(243) "Los libros de los comerciantes, dice R. 52, aunque estén llevados con irregularidad, forman prueba contra ellos; pero la parte que quiera remitirse á ellos no puede dividir su contenido." Esta disposicion, al contrario de la del inciso anterior, es de derecho comun, porque en él es un principio recibido que la prueba que resulta de uu instrumento, como la que se desprende do la confesion—á que semeja bastante—es indivisible, sea en materia penal ó en la civil. Vé Cód. Civ. 1029. Fallo de la S. Corte, IV pág. 19; etc. Así, esta sábia disposicion será aplicable siempre y en todos los casos, aunque una de las partes sea no comerciante ó el acto no sea comercial con relacion á ambas.

La Corte de Cas. francesa ha resuelto (Nov. 7, 1860) que nuestro principio no es aplicable sinó á condicion de que los libros sean llevados con

habiendo adoptado este medio de prueba, [244] estará por las resultas combinadas que presenten todos los asientos relativos al punto cuestionado. P. 949.

Tambien harán prueba los libros de comercio en favor de sus dueños, [245] cuando su adversario no presente asientos en

---

regularidad, sin duda como consecuencia necesaria de que tales libros "no tienen valor alguno en favor del comerciante á quien pertenezcan" (art. 55): y obsérvese que nuestro inciso 1º habla de *libros llevados con los requisitos prescritos*. Sin embargo, la opinion contraria, que establecí en a nota 206, me parece la mas segura, aplicándola, con un criterio ilustrado, en cada caso, tanto mas que el presente § se refiere tambien á ibros que *no estuvieren en forma*.

(244) Vé lo dicho en la nota 226.

(245) O mas correctamente: estará sujeto á las resultas que presenten todos los asientos combinados, relativos al punto en cuestion. En este sentido Pardessus, nº 260. Ello se entiende, en cuanto esas resultas no fueren anuladas ó modificadas por pruebas que hagan plena fé ó deban ser tomadas en cuenta segun las circunstancias; puesto que no sería permitido deferir el resultado del litigio á los asientos del adversario, como se defiere un juramento decisorio del pleito.

(245) Aunque sean libros auxiliares, pero á condicion de que estén llevados con regularidad (nota 234) y que sus dueños sean comerciantes matriculados (vé 26 nº 1º).

(246) El adversario ha de ser, por supuesto, comerciante (texto y nota 235). Si éste presenta asientos en contrario, se aplicará la disposicion del § último del presente art. Un asiento es en contrario, cuando contradice en todo ó en parte el del contendor. Si hay falta de libros, ninguna duda puede haber, segun el art. 56; salvo que la falta del libro ó del asiento sea debida á un accidente inculpable (arg. del 65 y derecho comun de los casos fortuitos). Mas, si el adversario me hace su deudor, esta sola circunstancia, acompañada del natural silencio de mis libros, hará presumir la deuda y echará sobre mí la carga de la prueba? La afirmativa no parece justa ni congruente con la teoría que funda la fuerza excepcional del libro de comercio (vé notas 226 y 235), pues, si no he asentado una partida, debe suponerse que es porque no hubo operacion realizada. Sin embargo, puede haber olvido ú omision calculada y existe además la presuncion que el asiento contrario no es una falsedad, y por esto, en el presente caso, á diferencia de los de la falta absoluta ú ocultacion de libros (56), el asiento del adversario no produce un efecto necesario, y el Juez puede exigir una prueba supletoria.

Esta disposicion excepcional se explica, entónces, diciendo que la ley

contrario [246] hechos en libros arreglados á derecho [247] ú otra prueba plena y concluyente. [248] P. 950.

Sin embargo, el Juez tiene en tal caso la facultad de apreciar esa prueba, y de exigir, si lo considerase necesario, otra supletoria. [249]

Finalmente, cuando resulte prueba contradictoria de los libros de las partes que litigan, y unos y otros se hallen con todas las formalidades necesarias y sin vicio alguno, [250] el Tribunal prescindirá de este medio de prueba [251] y procederá por

---

presume que el asiento es cierto y el silencio de la parte contraria, una mera omision. Se vé, así, cuan peligroso es este medio de prueba, y con cuanta cautela debe proceder el Juez antes de librarse á ella. Especialmente en materia de consideracion, rarísima vez sería permitido atenerse á ese medio probatorio esclusivamente; y á mi juicio, vista la estrema delicadeza de tal probanza, el magistrado no debe contentarse con ella y ha de buscar alguna prueba complementaria, siquiera la de presunciones ó la del juramento supletorio. Debe estudiar los libros, y tener tambien en cuenta la importancia del asunto, la reputacion de los contendientes y demás circunstancias de cada caso. Cómo han de tener igual autoridad los libros de un comerciante de una honradez reconocida que los de otro de reputacion dudosa ó no probada? (nota 242). Vé la nota 249.

(247) Los asientos en contrario, en libros mal llevados, nunca aprovechan á su dueño (55), y la ley los considera como no hechos. Vé nota 250.

(248) Esta última palabra es por nuestro derecho un pleonasmo (*prueba*, dice simplemente el N. P. 44 nº 2º) y debe advertirse tambien, que en defecto de prueba plena, ha de presentarse la que se tenga, para desautorizar, en todo ó en parte, los asientos del contendor, provocando así la exigencia, por parte del Juez, de una prueba supletoria.

(249) Esta sábia precaucion, que no se halla en los Códigos E. y P., demuestra la desconfianza del legislador en ese medio de prueba, de tal manera que no constituye una presuncion *juris* que el Juez deba aceptar necesariamente como prueba, cuando no sea destruida por otra, sino que él debe apreciar prudentemente segun las demás pruebas y circunstancias de cada caso (vé nota 246).

(250) *Arreglados á derecho*, decía el inc. 3º; *llevados en la forma y con los requisitos prescritos*, dice el inc. 1º; libros *arreglados*, pone simplemente el art. 57; de *forma regular*, segun el lenguaje del 43, y solo el 55 usa de términos idénticos á los del presente inciso. Tanta variedad de redaccion no es de aplaudirse (vé nota 247).

(251) Cuando la contrariedad no sea tal que destruya completamente

los méritos de las demás probanzas que se presenten, calificándolas con arreglo á las disposiciones de este Código. [252] V. 76. De E. 53. P. 951. N. P. 44.

ART. 64

Tratándose de actos no comerciales, los libros de comercio sólo servirán como principio de prueba. [253] V. 77. W. 50. Comp. P. 952. Br. 23. Acevedo 1567.

---

las constancias respectivas y se refiera solo al precio ó cantidad, monto, plazo ú otras circunstancias de la deuda ó del crédito, el Juez no debe prescindir de ese medio probatorio, y será muy raro que dejen de tomarse en cuenta esas constancias, siquiera como un antecedente ó elemento de juicio, de mayor ó menor importancia, para la investigacion y prueba de los hechos que influyan en la causa. Es un principio conquistado en el procedimiento moderno que la prueba no se mide ó cuenta, sino que debe apreciarse y pesarse en cada caso, segun las reglas de la sana crítica.

(252) Como son los art. 208 á 210, y demás disposiciones relativas del Cód. Civ. (I).

(253) Este art., que es uno de los mas pobres del Código anterior, ha sido explicado así: "Respecto á los actos *meramente civiles* los asientos de los " libros solo sirven de *presuncion,* teniendo la importancia de una *semi-* " *plena prueba*.... Es indudable que los asientos en libros regularmente " llevados deben estimarse como un antecedente digno de consideracion, " como un *elemento justificativo,* como un *principio de prueba.* Es lo que " establece el art. 77 del Código." Esta explicacion, como se vé, no ha tenido en cuenta las dificultades que suscita el art. y las diferencias entre un elemento de prueba, un principio de ella ó prueba imperfecta, un principio de prueba por escrito, una presuncion y una semiplena prueba.

Verdad que la redaccion del art. es sibilina y preñada de obscuridades! Habla de actos *no comerciales,* sin explicar si el acto no es comercial á lo menos para una de las partes (vé 7), y si el litigio es entre no comerciantes ó entre puros comerciantes ó entre un comerciante y un nó comerciante; luego se refiere á un *principio de prueba,* frase cuyo significado es equívoco, y no determina si el principio de prueba puede ser invocado por ambas partes ó solo por una de ellas.

Yo había proyectado (64) una disposicion despejada que decía: "Pero " si una de las partes no es comerciante, los asientos adversos del libro " de comercio se reputarán solo como un elemento de prueba"; mas el criterio conservador ha preferido mantener el acertijo, que trataré de descifrar.

"Los libros de comercio, dice el inc. 1º del art. 63, serán admitidos en juicio como medio de prueba *entre comerciantes en hecho de su comercio;* y en el presente se establece, que *tratándose de actos no comerciales* los libros de comercio *solo servirán como principio de prueba.* Esta aproximacion de textos parece poner bastante en claro el alcance del último, y de éste resultaría que tratándose de actos no comerciales ó que no sean relativos á hecho de su comercio, los libros de comercio no constituyen prueba, sino un principio de ella, en las cuestiones entre comerciantes. Sino que quedan dos dudas á disipar: la 1ª que el Cód. anterior se refería en su texto al art. 193 (hoy 209), en que se trata del principio de prueba escrita; y la 2ª que un acto entre comerciantes (vé 5 inc. 2º) rarísima vez no será comercial para una de las partes, y no debe suponerse que se haga una ley para casos tan excepcionales.

Respecto á la primera diré, que el Cód. anterior tenía varias referencias erradas; que esa referencia ha sido suprimida en el Cód. actual, que un principio de prueba no es un principio de prueba *escrita ó por escrito*; que la Sup. Corte ha declarado (tom. VII pág. 50) que el asiento de un libro de comercio no constituye un principio de prueba escrita (vé 209); y que los antiguos doctores consideraban que los libros regulares pueden formar un principio de prueba que se podía completar con presunciones ó por medio del juramento supletorio del actor comerciante (Proy. de W. 50); especialmente, si éste tenía reputacion de integridad, la suma demandada era módica, los suministros verosímiles y proporcionados á la fortuna y al gasto acostumbrado del demandado, y si éste acostumbraba comprar al fiado. Compara con Massé nº 2490 y Toullier IX nº 70.

Respecto á la segunda duda y al estudiar el significado de este art. debe tenerse presente que al Cód. de Com. no le corresponde ocuparse de los actos no comerciales, por una parte; que la cuestion de que se han ocupado los Códigos y autores anteriores á 1857, época en que se elaboró el Cód. de 1862, era sobre la fuerza probatoria del libro del comerciante contra el no comerciante, por otra parte; y por último, que el Dr. Acevedo, uno de los autores de aquel Código, establecía en su art. 1567, lo siguiente: "Los libros de los comerciantes no prueban contra las personas que no son del comercio, de las entregas que allí constan; pero "si están debidamente arreglados, *sirven de semiplena prueba.*" En el mismo sentido resuelven el Proy. de W. en el art. 50 de que nuestro art. ha sido tomado y el Cód. Pr. 575 y 596.

De todo lo cual, la conclusion probable es que nuestro art. se propuso legislar el mismo caso, y resuelve, como mi Proyecto, que *los asientos adversos del libro de comercio se reputarán solo como un elemento de prueba. Adde* Vidari, nºs 226 y 227. Alauzet, nºs 338 á 340. Namur, nº. 271. Massé, nº. 2490 á 2491.

Si el pleito es entre comerciantes y versa sobre un acto que no es comercial para ninguno de ellos, Vidari cree que el libro perjudica pero no

ART. 65

No pueden servir de prueba en favor del comerciante [254] los libros [255] no exigidos por la ley, caso de faltar los que ella declara indispensables, [256] á no ser que estos últimos se hayan perdido sin culpa suya. V. 78. W. 55. Vé mi 68.

ART. 66

Los libros de comercio para ser admitidos en juicio, deberán hallarse en el idioma del país. Si por pertenecer á negociantes estranjeros [257] estuvieren en diversa lengua, serán préviamente traducidos, [258] en la parte relativa á la cues-

---

puede favorecer á su dueño. Esta conclusion no me parece lógica, y lo racional y mas conforme á la letra de nuestro art. es atender siempre á las constancias de los libros de los contendientes, sin perjuicio de recurrir á otras pruebas, si fueren necesarias ó requeridas por el juez (63 inc. 4º.). Compara con Alauzet, n.º 342 y Demolombe, XXIX, n.º 616. Respecto al caso en que el acto sea comercial para una de las partes, vé la nota 235.

(254) Pues en contra suya servirán siempre (63 inc. 2.º, arg. del 61 y nota 234).

(255) Siempre á condicion de ser regulares ó arreglados (63 inc. 1.º 3.º y 5.º y art. 55). Lo que se dice de los libros que faltan, debe entenderse, por igualdad de razon, de los asientos que falten por qualquier accidente inculpable. Vé nota 231.

(256) Como esto resultaba bastantemente del art. 56, el presente debió redactarse así: " el libro ó los libros auxiliares podrán presentarse como " prueba tanto en contra de su dueño como en favor suyo: cuando, ha- " biéndose sido llevado el libro ó libros exigidos por la ley, se hayan per- " dido ó destruido esos libros ó los asientos pertinentes al caso, sin culpa " del comerciante dueño de ellos ". Vé nota 251 y compara con Bédarride, n.º 218. Claro es que la prueba de la pérdida ó destruccion inculpable corresponde á quien la invoque, *ei qui dicit.*

(257) Preferible habría sido suprimir esta frase enunciativa ó esplicativa, como impropia de la ley y ocasionada á errores; pues los libros, no obstante pertenecer á negociantes argentinos, podrían ser llevados en lengua estranjera, ó por ser la única conocida del tenedor ó del dueño, educado en el estranjero, ó porque los libros pertenecieron antes á un estranjero, ó por cualquiera otra causa. Vé 52 inc. 2º.

(258) El espediente natural y corriente, tratándose de documentos en lengua estranjera ó que no es la nacional, es echar mano de un perito traductor. Vé Cód. Civ. 999 y 3663.

tion, [259] por un intérprete nombrado de oficio. [260] V. 79. De B. 16. E. 54.

Art. 67

Los comerciantes tienen obligacion de conservar sus libros de comercio [261] por el espacio de veinte años, [262] contados

---

(259) Mediante un procedimiento análogo al del art. 59 y por la misma razon que justifica tales precauciones (vé notas 221 á 228).

(260) Como un procedimiento mas espeditivo y económico, que el nombramiento por las partes de dos peritos y un 3º. en discordia. Claro es que debe preferirse á los patentados, aun cuando la ley no obligue á servirse de ellos. Las partes podrán impugnar la exactitud de la traduccion. Nótese que este art. pertenece al procedimiento y no es propio de un Código de fondo, y sin duda, por eso, no ha sido reproducido en el N. E.

(261) Aun los auxiliares *(todos los libros*, dice el 33 nº 3º.); pues aunque el comerciante no esté obligado á llevarlos (44), una vez escritos no debe tener libertad de destruirlos (arg. de 46 y de 65 y principalmente del 61: en contra F. 11). La sancion de no conservarlos está en los art. 63 inc. 8º. y 65, mas la del 1547 nº. 8º. no es aplicable. Debe conservar tambien la correspondencia mercantil (dicho nº. 3º. y 446, que comprende todo documento social).

(262) Era indispensable fijar un plazo, pasado el cual, cesára la oblig. de conservar los libros, pero el término de 20 años no condice ya con la disposicion del art. 846, y así ha debido limitarse á la mitad. *Durante diez años contados desde el último asiento hecho en ellos*, dice el 878 suizo, de acuerdo con el plazo que el 146 había marcado para la prescripcion. Lo mismo el Cód. italiano (26 y 917) y el rumano (30 y 939); é igual plazo marcan el 33 aleman y 19 de la ley belga. Aun tratándose de libros de una sociedad (vé 446) habrían bastado tres años, término en que se prescriben las obligaciones sociales (848 nº. 1º.)

El término de nuestro art. constituye mas bien un descaecimiento que una prescripcion, de modo que su mero trascurso estingue la obligacion de conservar los libros (comp. con Bédarride, nº. 238), aun contra los menores é incapaces, lo que no sucede en la prescripcion liberatoria del derecho común (vé 845). Pero el simple lapso de tiempo no constituye una presuncion *juris* (como dicen Delamarre, nº. 187, y otros), aunque según los casos puede constituir una *hominis*, de la no existencia de los registros en poder del comerciante; ni el tiempo quíta su fuerza probatoria al libro de comercio (Mancini, nº. XXI. Vidari, nº. 211. Lyon-Caen, nº. 286). Habrá, pues, siempre derecho á pedir su exhibicion, aun despúes de los 20 años, á condicion de probar su existencia, si es ne-

desde el cese de su giro ó comercio. [263] De F. 11, inc. 2. N. P. 40. W. 41.

Los herederos [264] del comerciante se presume que tienen los libros de su autor, y están sujetos á exhibirlos en la forma y los términos [265] que estaría la persona á quien heredaron. V. 80. De E. 55, inc. 2. H. 9. P. 223. B. 10, nº III.

CAPÍTULO CUARTO

De la rendicion de cuentas

ART. 68

Toda negociacion es objeto de una cuenta. [266] Toda cuenta debe ser conforme á los asientos de los libros de quien la rin-

---

gada por su dueño (comp. Alauzet, nº. 334 al fin), como sucede en el caso análogo de pedirse la exhibicion de libros auxiliares (61). Y recíprocamente, aun pasado aquel término, el comerciante podrá invocar en su favor los asientos de sus libros. Sin embargo, si el comerciante, usando de su derecho, los hubiere destruido, su adversario no podría apoyarse en los propios, porque les faltaría el control de los libros de su contrario (Alauzet, allí: vé nota 235).

(263) El plazo corre uniformemente para todos los libros (sin escluir el copiador, que es exigido por ser complemento de la contabilidad) y no se cuenta desde el último asiento y con relacion á cada libro separadamente, como querían la doctrina corriente en derecho francés y Vidari junto con el art. aleman y el italiano; porque el sistema de nuestro Código es mas simple, y porque los libros entre sí y los de un año para otro se relacionan tanto, que no son sinó continuacion los unos de los otros.

No importa que el negocio haya sido administrado por varios dueños que se han sucedido entre sí. La obligacion pasa á los herederos (arg. del inc. 2º).

(264) Si se demuestra que fueron adjudicados á un heredero, sólo él estará obligado á la exhibicion. Vé á Massé nº 2512 y L. 6 § 1º, tít. 13, lib. 3 Dig. Respecto al sucesor, que ha adquirido un negocio y continúa su giro, debe existir una presuncion de hecho de que tiene los libros del establecimiento, como un accesorio necesario suyo. Massé, nº 2513. Compara con el 63 inc. 2º y nota 240, y vé el art. 446.

(265) Marcados en los art. 58 á 61, á los cuales debió seguir este inciso 2º.

(266) O mejor, debe ser objeto de una cuenta. Cuando se trata de un negocio propio, la cuenta es materia puramente de un asiento en los

de, y debe ser acompañada de los respectivos comprobantes. [267] V. 81. P. 232. Proc. Civ. I. 319.

Art. 69

Al fin de cada negociacion, ó en transacciones comerciales de curso sucesivo, los comerciantes corresponsales están respectivamente obligados á la rendicion de la cuenta de la negociacion concluida, ó de la cuenta corriente cerrada al fin de cada año. [268] V. 82. P. 233. Vé mi 71 y 782 y 788 del presente.

---

libros, mientras no se trate de pasarla al deudor (vé el inciso siguiente). " *Cuenta*, dice Sampaio, es el estado del *debe* y del *haber* en cualquier ne- " gociacion, la esposicion del objeto negociado, la reseña de las partidas " del debe y del haber, de lo que se compró, vendió, pagó ó recibió " (vé nota 173). Mas la cuenta no tiene la forma sacramental (Delamarre III, nº 308).

(267) Delamarre III, nº 303. Vé nota 238. Este inciso y el art. 70 debieron fundirse en uno solo. Los art. 277, 402, 902 y 965 ofrecen apliciones de ambos, y el 278 la sancion para un caso especial. *Comprobantes*, son los recibos, órdenes, cuentas, facturas, contratos y otros documentos que justifican las partidas del debe y del haber con sus circunstancias.

(268) El N. P. no destina á esta materia de la rendicion de cuentas sino el art. 63, así concebido: "Los comerciantes están obligados á rendir " cuentas: en las negociaciones, al fin de cada una; en las transacciones " comerciales de curso sucesivo, al fin de cada año; y en el contrato de " cuenta corriente, al tiempo de la clausura." Esta es la única inteligencia racional y legal de nuestro obscuro art. 69, y la cuenta corriente lo mismo se puede cerrar, definitiva ó parcialmente, al fin de año como en otras épocas del mismo (vé 782, 788 y 795).

Por lo demás, la rendicion anual de cuentas es de práctica en el comercio y armónica con el balance anual que los comerciantes deben (vé 48 y 50) ó acostumbran efectuar. Así, las respectivas cuentas, ó se afirmarán mediante su confrontacion, ó ésta dará márgen á oportunos reparos y rectificaciones. Vé 73, 441 y 474.

Entiendo que el *corresponsal* es el que está en relacion de negocios con otro comerciante, aunque sea de la misma plaza (arg. del 773); sin embargo de que el diccionario castellano requiera que los comerciantes se encuentren en puntos distintos.

La Ref. de 1873 truncaba la disposicion del presente art.

ART. 70

Todo comerciante que contrata por cuenta ajena está obligado á rendir cuenta [269] instruida [270] y documentada de su comision ó gestion. V. 83. P. 234.

ART. 71

En la rendicion de cuentas, cada uno responde por la parte que tuvo en la administracion. [271] Las costas de la rendicion de cuentas en forma [272] son siempre de cargo de los bienes administrados. V. 84. P. 237.

---

(269) Art. 33 nº 4º y vé las notas 266 y 267. Es un principio de derecho comun: el que administra negocios ajenos, debe cuenta de su administracion. Véase á Delamarre III nº 294 y Cód. Civ. 1909 con mis notas. La simple relevacion de rendir cuentas no exonera al mandatario de los cargos que justifique el mandante (Civ. 1910). Lo contrario no sería ni moral ni jurídico. Comp. Delamarre, nº 301.

(270) Entiendo, *formal;* especial, dice el Cód. P. La redaccion del 68 era preferible. Vé nota 267.

(271) Como nadie es responsable por los actos ajenos, no había necesidad de establecer esto y el N. P. no lo ha reproducido. Quizá la oportunidad de establecerlo tampoco era ésta. La regla es aplicable á la administracion de la sociedad por los socios, en las relaciones de éstos para con aquella.

(272) Yo proponía esta redaccion: los *gastos* de la rendicion de cuentas son de cargo de los bienes administrados; y la ilustraba con las siguientes consideraciones: "en los gastos se comprenden los extrajudiciales (Cód. " Civ. 3873º y 3874º) y tambien los judiciales, mientras no degeneren en " pleito, pues la condenacion en *costas* es materia privativa del Cód. de " procedimientos, y condenar en costas al vencedor (!), como lo han hecho " algunos tribunales, dando así carta blanca á los litigantes temerarios, " es una iniquidad. Compara con el 1458 del presente y con 462, 760, " 3386, 3873 y 3874 del Cód. Civ. Namur, nº 1806. Bédarride, *Faillites*, " nº 503. Aubry y Rau, § 121 y los autores que citan en la nota 12."

La comision ha preferido mantener la redaccion antigua, injertándole las palabras *en forma.* De que resultará que las costas de la rendicion de cuentas corresponderá abonarse por los bienes administrados cuando la rendicion sea *en forma,* y por el administrador, cuando no sea en forma. Ahora bien, cuándo se dirá que no está en forma? ha de ser la

Art. 72

Solo se entiende rendida la cuenta, despues de terminadas todas las cuestiones que le son relativas. [273] V. 85. P. 238.

Art. 73

El que deja trascurrir un mes, contado desde la recepcion de una cuenta, sin hacer observaciones, se presume que reconoce implícitamente la exactitud de la cuenta, [274] salva la prueba contraria, y salva igualmente la disposicion especial á ciertos casos. [275]

Las reclamaciones pueden ser judiciales ó extrajudiciales. [276] V. 86. W. 53o.

---

cuenta irreprochable ó no importa que tenga algunas deficiencias? Yo pienso que la enmienda es peor que el soneto, y que las costas continuarán gobernándose por las leyes adjetivas sobre la materia, como lo reconoce la Comision en el caso del 762. El art. ha sido suprimido en el N. P.

El 1571 presenta un caso de aplicacion del presente.

(273) Esta es una generalidad sin importancia práctica, que el N. P. no ha reproducido y que no figura con razon ni en el mismo Cód. Civil. Principio puramente doctrinal y de pura intuicion no necesitaba, dice Sampaio, de una disposicion legislativa.

Terminada la rendicion de cuentas, queda completamente libre el mandatario (salvo error, omision ó dolo: vé 790) y empiezan ciertas obligaciones del mandante para con él. Compara con 1081 y 1082.

(274) Fallos de la S. Corte, S. 2 tom. II pág. 479 y IV pág. 387. El comerciante debe deslindar y fijar su situacion comercial, y no podría, sin grave perjuicio de su crédito, actividad é intereses (vé nota 1ª), estar mucho tiempo en incertidumbre. En presencia de las breves prescripciones de los art. 847 y siguientes, qué puede justificar el plazo de cinco años para observar una cuenta corriente?

Las observaciones deben ser específicas y determinadas, so pena de no ser tomadas en consideracion. Fallo de la S. Corte, S. 2 tom. XIV. pág. 531. Vé nota 2618.

La presuncion es aquí puramente de derecho y por eso admite prueba en contrario. La palabra *implícitamente* es doctrinaria y está demás.

(275) Es decir, sin perjuicio de las disposiciones especiales á ciertos casos, como son los art. 441, 474 y otros.

ART. 74

La presentacion de cuentas debe hacerse en el domicilio de la administracion, no mediando estipulacion en contrario. [277]
V. 87. P. 239. Mi 73°.

TÍTULO TERCERO

De las bolsas y mercados de comercio [278]

---

(276) Y ambas tendrán igual eficacia. La reclamacion extrajudicial, como que no ofende el crédito, es el camino prudente; pero, cuando el corresponsal no es de buena fé, debe emplearse las mayores precauciones para constatar la fecha del recibo de la cuenta.

Por aplicacion de la ley nacional de proced. (76), parece que la S. Corte ha resuelto implícitamente que, sometida una cuenta de inversion á exámen, las partidas que no se objetan por el interesado en hacerlo, se consideran aceptadas (tomo V pág. 476).

(277) El administrador tiene en su domicilio los libros, comprobantes y demás facilidades, y la rendicion de cuentas en otro lugar le sería gravosa. El domicilio de la administracion es donde se halla el establecimiento, ó el principal establecimiento ó el designado en los estatutos sociales, ó la sucursal, en su caso. Los art. 89 á 102 del Cód. Civ. con mis notas son el mejor comentario del presente. El deudor cumple sus obligaciones en su domicilio (Cód. Civ. 725 y 747), si otra cosa no se ha pactado. Si cuando ya ha nacido la obligacion de rendir cuentas, muda de domicilio, se estará al primer domicilio.

(278) Nótese que aquí se dice *y mercados*, miéntras que el 75, como el 97 portugués, hace sinónimos *bolsa* y *mercado de comercio* y en ninguna parte se define el mercado. *Praça do commercio* llama á la bolsa el B.

La bolsa de comercio, llamada tambien en España *lonja* ó *casa de contratacion*, es el *emporium* griego y el *collegium mercatorum* ó *mercatorium* de los romanos y constituye una verdadera necesidad del comercio, elevada á la categoría de una institucion por las leyes y usos mercantiles. Por el contacto diario de los comerciantes y corredores se estimulan tanto las operaciones comerciales, que engendra necesariamente el agio y el juego, que son como los parásitos inseparables á la exuberancia de la vida. La deuda pública y el crédito del gobierno mismo encuentran allí un poderoso sosten, ya porque facilita la colocacion de empréstitos, ya porque la especulacion impide que se deprecien demasiado los títulos públicos y otros valores, que vienen así á aumentar el capital circulante. Pero como el vértigo de las riquezas domina las mejores cabezas, el juego de bolsa vive allí vida de familia y viene á ser el mal endémico de esos

ART. 75

Bolsa ó mercado de comercio, es la reunion [279] periódica de los comerciantes y agentes del comercio para facilitar y realizar operaciones mercantiles, darles seguridad y legalidad. [280] Vé Ref. 76 y mis notas.

El reglamento de estos establecimientos señalará lo que conviene á su policía interna. [281] Ref. 76. B. 32, inc. 1º y 3º. P. 97 y 99. De N. P. 82 y 83.

ART. 76

Solo podrán fundarse bajo cualquiera de las formas de las sociedades mercantiles, inscribiendo y publicando sus documentos constitutivos, [282] y teniendo como uno de sus fines expresos la fundacion de tales establecimientos. De N. E. 65, inc. 2º y Regl. E. sobre bolsas, 2º.

---

establecimientos. Pero hay acaso alguna institucion humana, que no lleve aparejados inevitables excesos? Vé 80. Agréguese, que muchos corredores dictan con frecuencia la ley á sus clientes y se conducen de tal suerte que éstos pierden con frecuencia y aquellos ganan siempre (vé notas 366 y 921).

Sábese, por lo demás, que la bolsa de Buenos Aires es el gran barómetro político y monetario de la República, que guarda grandes advertencias y enseñanzas para todos.

(279) Y el establecimiento en que ella tiene lugar (inc. 2º), y la sociedad que lo fundó (76).

(280) O simplemente, *con fines de comercio;* pues la redaccion del inciso es doctrinaria. Esta definicion no tiene ningún objeto práctico y ha podido eliminarse.

(281) Y á su organizacion y también las atribuciones de la Cámara Sindical, que es su comision directiva (vé 84 y 104). La de Buenos Aires se ha organizado, como las de Lóndres y Estados-Unidos con independencia del poder público, con arreglo á los principios económicos y constitucionales de la libertad de trabajo y de asociacion con fines útiles, y no tendrá que someter sus estatutos al P. E. si no es para obtener, al igual de cualquier otra asociacion ó corporacion, el carácter de persona jurídica (76 y 318 nº 4º). Puede verse el Regl. de la bolsa de esta Capital y á Bédarride, nº 184 á 195. Supino, pág. 175 á 234; etc.

(282) Aunque de ordinario la institucion se funda mediante una sociedad anónima, y entonces la asociacion quedará sujeta á las disposiciones

ART. 77

En las bolsas ó mercados podrán celebrarse toda clase de actos de comercio. [283]

ART. 78

Quedan prohibidas todas las operaciones que bajo cualquier forma legítima [284] impliquen un contrato aleatorio de los prohibidos por las leyes.

---

respectivas sobre inscripcion y publicacion de los instrumentos constitutivos de la sociedad, aquí, menos aun que en el caso del art. 1565, no se explica por qué no podría fundarla un individuo.

Además, la sociedad en participacion no necesita ser inscrita y solo las sociedades por acciones requieren publicidad (vé 294, 318 nº 4º y 392). Nótese que en este art. la bolsa no es ya la reunion de comerciantes del art. anterior, ni el establecimiento mismo, sinó la sociedad que se propone fundar ese establecimiento; triple acepcion que ayudará mucho á embrollar todas las nociones sobre tan delicada materia. Vé la nota 1458.

(283) Y lo mismo fuéra de ellas. Así es que esta disposicion doctrinaria no tendría ningun valor legislativo, si no escondiera en sus flancos el propósito no confesado de declarar lícitas la venta de oro y papel á plazos (vé N. P. 354), desautorizando así la ruidosa novedad de que el dinero no es una mercadería, un objeto venal, susceptible de cotizacion. Esta verdad de sentido común, conquistada por la ciencia y proclamada por nuestra legislacion desde 1857 (vé 451), se comprueba con las leyes de todos los países y reglamentos de todas las bolsas del mundo civilizado, y se palpa en la vida diaria.

No se cambia todos los dias el oro por papel y vice-versa y unas monedas por otras? Pues este cambio demuestra que se trata de mercaderías que no están fuera del comercio, y ese trueque es propiamente una venta, cuando interviene dinero ó moneda de curso legal en la República; y cuando se cambian monedas de curso legal entre sí, hay tambien una especie de compra-venta, en que el comprador es el que busca obtener determinada moneda y vendedor el que está en su oficina con el propósito de vender esa especie de moneda.

Es indudable, dice Lyon-Caen (nº 107), que las materias metálicas y las monedas se pueden comprar, como las demás cosas, con la mira de revenderlas. Vé á Massé, nº 1389.

" El dinero, dice el eminente Thöl, se nos ofrece no solo como medida
" del valor, como precio, sino tambien como mercadería, como objeto de

Tales operaciones no producirán accion en juicio, [285] y harán incurrir á sus autores y cómplices [286] en las multas establecidas en el art. 86.

Art. 79

Cuando una operacion resulte legítima para una de las partes y aleatoria para la otra, solo producirá accion en favor de la parte de buena fé. [287]

" negocios comerciales. La industria del comercio monetario es ejercitada " por los bancos (vé notas 43 y 44). El dinero como mercadería tiene su " precio, y en determinados lugares y tiempos, su tarifa, es decir el " curso" (§ 204). Vé 83, 731 y 732. Así, lo mas que podría decirse es que no debe permitirse, porque no conviene, la cotizacion de la moneda nacional en la bolsa. En el art. debió ponerse *podrá* en vez de *podrán*.

(284) Y con mas razon, cuando la forma sea ilegítima. Pero cuáles son las formas legítimas y cuáles las ilegítimas [vé 79]? El art. parece que quiere significar en su lenguaje antijurídico que quedan *prohibidos* todos los contratos *prohibidos* por las leyes, aunque tomen la apariencia de un contrato lícito; y por consiguiente, la disposicion es de una suprema obviedad y carece de todo valor legislativo. Es un artículo *inócuo*, diría la Comision. Debo suponer que no ha podido pretenderse declarar ilícitos los llamados *pases*. Vé nota 289.

(285) En principio, los actos ilícitos no producen accion en juicio; pero hecho el pago voluntariamente no hay lugar á repeticion (Cód. Civ. 516, 791 y 2063). Vé 80 y 86, que dejan sin objeto el presente; y á Namur, nº 279.

(286) Puede haber cómplices en los llamados juegos de bolsa? Serán ellos los corredores que intervienen en la operacion, ó tambien los que proporcionan dinero para su realizacion? Este último acto es lícito (Cód. Civ. 2060); no así el primero (Cód. Civ. 2061); pero el mandatario, ó mas propiamente el ejecutor de un acto ilícito, es un coautor (Cód. Penal 21 nº 2º.), pero nó cómplice.

En todo caso, la pena del cómplice debe graduarse según las reglas del Cód. penal (34 nº 6º. y 37 nº 4º.), aunque el fallo se dicte por el juez de comercio (86). Comp. con 1545 y 1549. Nótese que el juego no constituye delito según ningun Código, y que según nuestro art. será un delito del derecho civil, y así se esplica que la pena del art. 86 se aplique por el propio Cód. de Comercio.

(287) Es decir, cuando una operacion sea *lícita* para una de las partes, é ilícita para la otra, sólo produce accion á favor de la parte que se propone

ART. 80

Las especulaciones llamadas *juegos de bolsa*, que consisten en las ventas y compras [288] que no obligan á ninguna de las partes á la entrega, y no deben resolverse sino por el pago

---

realizar una operacion séria y real, y no en favor de la que se propone jugar. Este caso se dará cuando una de las partes no intervenga personalmente en el negocio, y la disposicion es lógica; pero constituirá una amenaza para las operaciones lícitas, que estarán bajo la amenaza de ser anuladas, pues el demandado de mala fé se esforzará siempre por demostrar que el demandante tampoco tenía buena fé; lo que á mi juicio constituirá un elemento de perturbacion é inseguridad en los negocios.

(288) Se consideran ventas ficticias sujetas á las disposiciones respectivas del Cód. Civ. (2059 á 2067 con mis notas); pero la disposicion no alcanza á los negocios sérios y reales hechos a plazo. La doctrina de nuestro art. es conforme á la de Pardessus (nº 315) y otros y á lo establecido en un fallo de la Corte de Casacion (Mayo 30 de 1838). A los jueces toca, segun el mismo autor, apreciar la sinceridad de las partes en los hechos y circunstancias del negocio, para decidir si hay una negociacion séria y de buena fé ó sólo un juego de bolsa. La eficacia y acierto de este mandato se impugna y desconoce, y á mi juicio con razon, pues además de ineficaz es peligroso y fomentará la inmoralidad. Mientras los moralistas, economistas y jurisconsultos discuten ardientemente, las operaciones á plazo han continuado realizándose en todas las bolsas del mundo, patentizándose así la impotencia del legislador; y su prohibicion ha dado lugar á que se violen los compromisos mas solemnes (véase á Vidari, núm. 1838 y 1839). No se trata de un mero juego de azar en que la moral esté comprometida. Desde luego, observa Vidari (núm. 2168), la moral es algo que cada uno entiende y comprende á su manera, y en los negocios diferenciales, la eventualidad futura puede, por buenas razones, deducirse de los hechos pasados, mediante un estudio atento y mucha práctica de los negocios. Tales contratos exigen conocimientos especiales sobre Bolsas, comercio, política, mercados estranjeros, etc. Hay en ellos una especie de cálculo de las probabilidades, y prevalece, no la ciega suerte, sino el ojo mas penetrante.

El pago de las diferencias es muy semejante á la compra-venta de una cosecha ó de una redada, y si es un juego, debe serlo permitido con tanto ó mayor derecho que los otros que lo son. Vé 514 y notas.

Por fortuna estas ideas han hecho gran camino en las leyes y en la doctrina, y la solucion propuesta la han sostenido muchos autores (Mittermaier, Thöl, Eichhorn, Worms, Guillard, L'Eveille, Badon Pascal, Malapert y Pascaud, Supino, Senn y Vidari (núm. 2165 y 2166), y adoptado varias le-

de las diferencias, entre el dia de la compra y el de la entrega son contratos ilícitos que no producen efecto legal. [289] Ref. 78.

---

yes estranjeras (ley española de 1854, art. 15; ley ginebrina de Febrero 29, 1860; leyes italianas de Junio 14, 1874 y Setiembre 1, 1876; ley austriaca Abril 1º 1875, y especialmente el novísimo Código español en su art. 75.)

Por último, en 28 de Marzo de 1885 se dictó en Francia una ley cuyo artículo 1º está así concebido:

" Todos los negocios á término sobre efectos públicos y otros, todos los negocios sobre entrega á hacerse de *denrées* (palabra sin equivalente en castellano) y mercaderías, son reconocidos legales.

" Nadie podrá, para sustraerse á las obligaciones que de ellos resulten, prevalerse del art. 1965 del Cód. Civ. (relativo á la escepcion de juego), aunque se resolvieren en el pago de una simple diferencia".

En Francfort los jueces han hecho pagar diferencias várias veces; y en la mayor parte de los Estados alemanes prevalece el sistema de la libertad, salvo en la ciudad de Hamburgo, donde son prohibidas las operaciones que no deben resolverse sino en el pago de diferencias *(Annales de D. Com.* 1889 pág. 32: 1887. págs. 109 y vuelta, 159 y 295 á 303; y 1889, pág. 29, 30, 32 y 88).

Estas ideas prevalecieron en la ley Noviembre 2 de 1888; pero, sancionada la reforma del Código de Com. tres dias después de estar impreso el proyecto, sin el tiempo material para ser leido, las rancias ideas han vuelto á ganar la delantera, dejando así los negocios de hombres *sui juris* á merced del arbitrario. La libertad de contratar y el derecho de trabajar, mediante el comercio y la especulacion, son meras palabras para los que creen que la ley y el juez todo lo pueden y en todo deben mezclarse.

Por lo demás, para apreciar la licitud del negocio se atiende al momento en que se realiza, y si entonces ha existido la intencion de entregar y recibir, á su tiempo, los títulos negociados, la operacion es séria y válida; aunque *ex post facto* y al tiempo de consumar el negocio, las partes convinieren en que no se pague sino la diferencia. *Initium est spectandum*, y la manera de ejecutar el contrato, no le desnaturaliza. Vé 216. En este sentido Bédarride, Des bourses, nº 95; etc.

(289) Pero la disposicion del art. 79 se aplicará, en su caso.

Nótese la variedad de redaccion entre este art. y el 78: aquí los juegos de bolsa son *contratos ilícitos que no producen efecto legal,* y allí las *operaciones que implican un contrato aleatorio de los prohibidos por las leyes no producen accion en juicio.* Los autores y cómplices incurrirán en las multas del art. 86? La lógica reclama una contestacion afirmativa, porque

ART. 81

Todo contrato [290] de bolsa ó mercado, obliga á los contratantes al cumplimiento efectivo de las prestaciones estipuladas, cuando no se tratare de contratos prohibidos. De Ref. 79. Vé N. P. 355.

ART. 82

Los corredores de bolsa están sujetos á los requisitos y disposiciones de este Código sobre los corredores, y en caso de infraccion, no tienen accion para cobrar comision ni emolumento alguno, quedando personalmente obligados en todas las operaciones ó transacciones que verifiquen. [291] De Ref. 80.

---

si el juego de bolsa se declara *ilícito*, queda implícitamente prohibido, y porque en rigor la presente no es mas que un desenvolvimiento de la disposicion prohibitiva del art. 78.

Ahora, teniendo en cuenta lo expuesto en la nota 284, se convendrá que estas disposiciones mal calculadas y peor redactadas, darán márgen á muchos pleitos y cuestiones.

(290) Contrato *lícito,* se entiende, y no había para que agregar la frase doctrinaria y poco feliz *cuando no se tratare de contratos prohibidos.* Pero lo mas sábio habría sido suprimir este art. doctrinario, que no hace falta y mas bien perjudica, porque nadie ignora que los contratos lícitos son la ley de las partes y que se hacen para ser ejecutados, mientras que la redaccion de nuestro art. con las palabras *cumplimiento efectivo* puede hacer pensar que se ha querido negar á las partes el derecho de pedir la resolucion, acordado por el art. 216. No creo que el pensamiento del art. vaya hasta no permitir á una parte que se contente con que se le abone la diferencia, porque ello sería el colmo del arbitrio.

(291) Qué es un corredor de bolsa? Es un corredor propiamente dicho ó mas bien un mandatario comisionista? Nuestros tribunales han juzgado que los corredores de bolsa son propiamente agentes de cambio, distintos de los corredores propiamente dichos y á que no se aplica la prohibicion del art. 105 nº 1º, ni las disposiciones de los art. 88 y 89: que obran como comisionistas y esto lo prueba suficientemente el 97 inc. 2º. A mi me parece que son mandatarios de comercio y como tales se conducen: vé nota 306.

Mucho menos racional es la híbrida disposicion del presente artículo: 1º porque priva al corredor de hecho (*marron ó coulissier*, en derecho francés)

Art. 83

El resultado de las operaciones y transacciones [292] reales y legítimas [293] que se verifiquen habitualmente [294] en las bolsas

---

del derecho de exigir una comision por su trabajo, lo que es una injusticia, pues todo trabajo debe ser remunerado, especialmente en el comercio *(dignus est operarius mercede sua)*: vé H. 33. Selim, pág. 33, Vidari, nº 446. 2º porque, dejarlo personalmente obligado como comisionista en todos los negocios que realice, me parece una penalidad absurda, que nada puede justificar; 3º porque puede hacer pensar que en esa doble penalidad incurrirá el corredor, sea que no reuna todos y cada uno de los requisitos exigidos por este Código para ser corredor (vé notas 317 y 319), sea que infrinja una sola de las disposiciones del mismo sobre corredores; todo lo cual es insostenible é incongruente con lo establecido en los art. 89 al fin, 99, 100, 102, 105, 109 y 110; y 4º porque no es jurídico que el corredor deje de responder como comisionista por el simple hecho de ser un corredor recibido y que no haya infrinjido ninguna disposicion relativa á los corredores. Por mi parte, nunca podré comprender el verdadero alcance y la justicia de las disposiciones excepcionalísimas de nuestro art.

La dureza en la penalidad apenas se comprende en aquellos países donde existen corredores de nº, como un monopolio. Ni eso ha impedido que se utilicen los servicios de los *marrones* y que la bolsa popular de éstos constituya la sucursal de la bolsa oficial, porque las necesidades como las corrientes de agua, cavan su propio cauce.

Creo que se equivoca el diagnóstico y el remedio, y que las disposiciones restrictivas de este título no conducirán á nada bueno, práctico ó útil, como el tiempo habrá de demostrarlo.

Nótese que aquí se dice *operaciones ó transaccion s*, y en el art. siguiente *operaciones y transacciones.*

(292) *Negociaciones y transacciones*, dice con menos impropiedad el F. 72.

(293) Nó las ficticias, llamadas *gatos* en la bolsa, ni las ilegítimas (vé 78 á 80), cuando lo sean para ambas partes, pues creo que bastará que lo sean para una de las partes; porque de lo contrario, las cotizaciones se harían con dificultad y no ofrecerían certeza.

(294) No sería fácil determinar el alcance y significado de este adverbio *habitualmente*, que no se encuentra en los modelos. *Pues de otro modo* (dice la Comision, esplicando el art.), las cotizaciones *resultarian inexactas con relacion á la masa real de operaciones que se realizan por el comercio.* Parece, pues, que el art. quiere, que prevalezcan, nó las últimas cotizaciones, sinó las operaciones que representen mayor masa ó cantidades. Vidari nº 463.

ó mercados, determinará el curso del cambio, el precio corriente [295] de las mercaderías, fletes, seguros, [296] fondos públicos nacionales y otros cualesquiera papeles de crédito cuyo curso sea susceptible de cotizacion. [297] V. 207. De F. 72. H. 60. P. 98. B. 33. Belg. 62.

ART. 84

El reglamento interno de cada establecimiento deberá contener garantías suficientes para la verdad en la formacion, registro y publicacion de las cotizaciones y precios corrientes; para que no se realizen las operaciones prohibidas [298] y sea espulsado todo socio que las verifique.

ART. 85

Queda prohibida la admision en las bolsas ó mercados y

La cotizacion se hace, en cada dia de bolsa, de los efectos negociados ese dia.

(295) En sentido estricto, *curso del cambio* es el precio corriente de las letras de cambio, giradas de plaza á plaza. En esta acepcion se dice que el cambio está *alto, bajo* ó *á la par*.

Segun las reglas inflexibles de la oferta y la demanda, la tasa del cambio depende de la abundancia ó escasez de crédito ó giros de una plaza á otra. Puede compararse con Namur, n^{os} 96, 97 y 258; Alauzet, nº 911; Bédarride, n^{os} 214 y 215; Bravard, tomo II pág. 157 y 158; Vidari, nº 463. Escriche, *verbo* Cambio, etc.

Los *precios corrientes* son el término medio de las cotizaciones anotadas en la pizarra de la Bolsa. La utilidad de fijarlos en lugar público para conocimiento de todos es evidente.

Las mercaderías propiamente dichas no se cotizan en las bolsas de la República. Vé nota siguiente.

(296) Vé 181 inc. 1º, 510 y 947 inc. 3º. Las mercaderías, seguros, fletes y trasportes se cotizan fuera de la bolsa, en Bélgica, Inglaterra, Italia y otros países. Namur, nº 261. Marghieri, *Appendice*, pág. 17 y 18. Vidari, nº 463.

(297) Vé á Bédarride, nº 115 á 117.

(298) Cuáles serán esas garantías y precauciones, no será fácil precisar, pero es cierto que la autoridad podrá intervenir para hacerlas efectivas.

toda operacion de personas que no tengan capacidad para ejercer el comercio. [299]

Tampoco podrá admitirse la cotizacion de títulos que no sean emitidos conforme á las leyes ó por sociedades legalmente constituidas.

Art. 86

Los establecimientos [300] y las personas que contravinieren á lo dispuesto en los artículos anteriores, [301] podrán ser penados con multas de mil á cinco mil pesos por cada infraccion, [302]

---

(299) Esta disposicion es mui sábia, y creo que será estensiva á los menores y mujeres casadas no autorizadas, las cuales nunca han pretendido concurrir á las bolsas, y á los prohibidos de los art 22 y 24 (vé 30 y 26); pero merecía la pena de haberlo así declarado. Se hallan en el mismo caso las sociedades que no se han constituido legalmente (inc. 2o.), porque carecen de personería legal para funcionar y comerciar.

Y contra una resolucion injusta de la Cámara sindical qué recurso habrá? Creo que los tribunales podrán condenar á dicha Cámara á revocar su resolucion ó, en defecto, pagar daños y perjuicios; porque, en definitiva se trata de una institucion pública, como es la bolsa; porque se trata del derecho de trabajar y comerciar, y porque la no cotizacion de un título puede causar gravísimo daño á una sociedad de comercio pero todo ello no debe quedar á merced del arbitrario y debe someterse á una reglamentacion prudente, obligatoria para todos.

(300) Es decir, las bolsas y los mercados de comercio.

(301) Quiere referirse á los artículos 76, 78, 80, 84 y 85 del presente Título y no á otros del mismo Título ó anteriores al mismo. Tratándose de disposiciónes odiosas de carácter penal, valía la pena de haberlo establecído de una manera bien esplícita. Desgraciadamente la *factura* de todo el Título es siempre muy descuidada.

(302) Esta pena, que en su máximun se aplica á verdaderos delitos del Código penal, tiene que ser aplicada á infracciones de mui diverso carácter y gravedad, y como sancion de los llamados juegos de bolsa importa un retroceso á la época de Luis XVI, en que se había impuesto una multa de 24 mil libras. Rara vez será aplicada en juicio y sólo á pedido del bolsista de mala fé; y constituirá una amenaza en perjuicio de la realizacion y seguridad de los actos lícitos, que son los fines que persiguen los que negocian en la bolsa (75 inc. 1o.).

aplicable [303] por los jueces de comercio, de oficio, á solicitud fiscal ó de cualquiera del pueblo. [304].

TÍTULO CUARTO

De los agentes auxiliares del comercio

ART. 87

Son considerados agentes auxiliares del comercio, y, como tales, sujetos á las leyes comerciales, con respecto á las operaciones que ejercen en esa calidad: [305]

1º Los corredores; F. 74.

2º Los rematadores ó martilleros;

3º Los barraqueros y administradores de casas de depósito;

4º Los factores ó encargados, y los dependientes de comercio;

5º Los acarreadores, porteadores ó empresarios de trasporte. V. 88. B. 35. E. 62. ampl. De P. 100. N. E. 88.

---

(303) Si esta palabra ha de concordar con *multas* y no con *infraccion*, es fuerza que esté en plural.

(304) Se vé la prevencion con que el legislador ha tratado esta institucion, rodeándola de precauciones y trabas, y con cuánta severidad se propone reprimir toda y cualquiera infraccion que pueda cometerse por el establecimiento ó por los bolsistas. Y ocurre preguntar por qué, separándose de las mas sábias leyes extranjeras, no se ha establecido penalidad alguna para los fundadores, administradores y síndicos de las sociedades anónimas, no obstante reconocerse que *los directorios se constituyen y funcionan con un carácter demasiado arbitrario y despótico*, y que la falta de control *les estimula á abusos frecuentes y á contraer la costumbre de manejar los intereses de los socios como si fueran esclusivamente propios?* Vé nota 1367 y el art. 1606.

(305) Este art. es doctrinario y habría sido preferible suprimirlo, como lo han hecho los códigos E. y P., en que tuvo origen; porque la separacion de los llamados agentes auxiliares no responde á ninguna utilidad ni en legislacion ni en doctrina y es ocasionada á errores; porque de las disposiciones del art. 8 (en especial nos 3º, 5º, 8º y 9º) resulta suficientemente que las operaciones ejercidas por los corredores, martilleros, barraqueros, porteadores y dependientes están sujetas á las leyes comerciales

CAPÍTULO PRIMERO

De los corredores [306]

(*adde* art. 5); porque en la clasificacion no se comprenden á todos los agentes auxiliares; porque entre los llamados agentes auxiliares hay la grandísima diferencia de que los unos ejercen el comercio por cuenta propia y son verdaderos comerciantes, mientras que los dependientes lo ejercen por cuenta ajena y á los corredores les es prohibido comerciar (105 nº 1º.); porque, aunque semejen en que todos prestan un servicio personal (locacion de servicios, mandato ó comision), mediante salario, difieren entre sí bajo muchos respectos y á aquel título debieran figurar tambien los comisionistas y mandatarios mercantiles en general; y finalmente, porque segun el espíritu de los art. 6 y 8, el elemento real del acto de comercio debe predominar sobre el personal, y cumple, por consiguiente, legislar antes los actos jurídicos mandato, comision, depósito y trasporte, que el oficio de los mandatarios, comisionistas, corredores, depositarios y porteadores. Esto es lo que se ha hecho en el art. 206. Vé nota 743.

Así, la agrupacion de entidades tan diversas presenta mas bien inconvenientes [vé notas 409 y 423], mientras que la ley ganaría muchísimo en método, claridad y perfeccion, tratando de los factores y dependientes á propósito del mandato, de los martilleros á propósito de la comision y de las barracas despues del depósito, y colocando el trasporte despues de la locacion y entre los contratos, de cuya naturaleza participa. Se ha preferido, sin embargo, el temperamento cómodo de mantener el método de esposicion viejo, aunque responda á errores pasados de moda.

Una doble duda presenta desde luego nuestra disposicion: los agentes auxiliares estarán obligados á matricularse? tendrán sus actos la presuncion de comercialidad (vé 5 inc. 2º)? Los factores y dependientes no están obligados á matricularse (aunque sí á la inscripcion de sus poderes (36 nº. 1º), ni les corresponde hacerlo, sino á sus principales, para quienes ellos administran. Los corredores, aunque se les prohiba ejercer el comercio, están obligados á matricularse como tales (89). Los martilleros tambien, en su caso (vé 121). Los barraqueros se encuentran en idéntico caso (131, 574 y su arg.); lo mismo que los porteadores; porque martilleros, barraqueros y porteadores son, segun el art. 1º, verdaderos comerciantes, aunque en determinados ramos de comercio, y aun pueden ejercer otros ramos: de que concluyo, que sus actos tendrán la presuncion de comercialidad del art. 5 inc. 2º (vé nota 567), cosa que no sucederá con los actos de los corredores ni de los dependientes; pero sí de los factores, con respecto á las operaciones que ejercen en esa calidad, porque son como si fueran practicados por el principal *(facta mandatarii facta mandantis)*.

(306) Los art. 78 inc. 2º 82 y 86 se refieren á los corredores de bolsa y

el 1021 al marítimo. El corretaje ó correduría participa mucho mas de la naturaleza de la locacion de obra que del mandato, como se demuestra por el 213. Le son aplicables, dice Pardessus, las reglas generales sobre locacion de cuidados, servicios é industria. Hay entre la correduria y el mandato ó la preposicion la diferencia esencial, que el mandatario ó el factor no se limita, como el corredor, á ser intermediario para llevar y discutir proposiciones (á modo de un mandadero de comercio), sino que acaba y finaliza el negocio que se le ha confiado, en la medida de los poderes que ha recibido (Pardessus, nos 121 y 41). El mandatario representa y personifica al mandante, agrega Bravard, mientras que el corredor conserva su personalidad propia, y su rol acaba, cuando el del mandatario recien empieza. Sea que intervenga directamente entre ambos contratantes ó negocie con otro corredor, no es mandatario ní del uno ní de ambos interesados, porque aunque el corredor cobre su comision segun tarifa ó desempeñe funciones mas delicadas que un marinero, el mandato, como lo significan aquellos autores, se caracteriza esencialmente por la representacion á efecto de celebrar un acto jurídico en nombre de otro (Dr. Velez, nota al 1871 Cód. Civ.), rasgo que falta en la correduría, y no por los merecimientos de una profesion, digan lo que quieran Troplong (*Mandat*, nº 245) y Delamarre (II nº 21). Sólo el legislador podría reglamentar un contrato especial, intermedio entre la locacion y el mandato, algo así como un mandato *ad referendum*. Pero siempre ha podido decirse que la correduría difiere de la comision y del mandato comerciales, en que el comisionista interviene directamente en la negociacion como órgano de una de las partes; contrata, se obliga y obliga á su vez, mientras que el corredor es un agente intermediario con carácter público, cuya mision se reduce á poner á los interesados en comunicacion, á acercarlos para que ellos la realicen personalmente (nota 45). Es el mismo Troplong (nº 66), quien se encarga de reconocer que “ el corredor es un simple in-“ termediario, que se limita á poner á sus clientes en relacion y á consta-“ tar lo que convengan ”. El pues, no contrata, y sólo ayuda á contratar. Y puede repetirse con Vidari (nº 321), que “ quien asume la representacion jurídica de una persona se distinguirá siempre por diferencias esenciales, del que no la asume y se limita únicamente á prestar servicios manuales ó intelectuales (*adde* nº 496). Y si no contrata para el supuesto mandante, si no debe rendir cuenta, como lo reconoce Troplong, cuáles disposiciones del mandato pueden serles aplicables? Conteste Sampaio.

Esto por lo que respecta al corredor ordinario (vé á Namur, nº 274); pero mucho mas difícil es caracterizar el rol del llamado corredor de bolsa. Como no se limita á aproximar á las partes para que ellas realicen el contrato personalmente, sino que celebra realmente el negocio que el cliente le ha encargado, desempeña de verdad el rol de un mandatario comercial; puesto que el *conforme* que recogen de ese cliente, y del que prescinden con frecuencia, no constituye el contrato, que está ya realizado

sino la aprobacion del mandato cumplido y la constancia escrita de los negocios efectuados. Mayor duda hay en determinar si el corredor de bolsa obra como simple mandatario ó como comisionista, y he sido de opinion que obra en el primer carácter y no en el segundo (vé nota 291); porque no le es permitido negociar por cuenta propia ni ajena [105 nº 1º y A. 69 nº 1º], y sobre todo, porque cada parte contratante y sus corredores respectivos entienden que los contratantes son los únicos obligados y no los corredores: falta, pues al corredor la voluntad de obligarse como comisionista (vé 222 inc. 2º) y la voluntad es el alma del acto jurídico. El art. 97 inc. 2º no destruye mi tesis, porque sólo habla de letras y papeles endosables y no alcanza, por consiguiente, á los títulos no endosables y á los al portador (vé á Vidari nº 477) que constituyen la gran mayoría de los valores que se negocian en la bolsa: y porque, la disposicion de ese art. queda sin efecto, cuando se ha estipulado espresamente que los interesados verifiquen las entregas directamente, y si esto no se pacta en los negocios de bolsa, es porque el secreto del nombre de los contratantes es condicion de éxito. Pienso, tambien que el inc. 2º del 97 no legisla las operaciones á plazo, por las razones que doi en la nota 347. Son responsables, dice la ley belga (67), de la entrega y del pago de lo que hayan vendido ó comprado. Esta responsabilidad cesa, cuando, al contratar, han revelado el nombre del comprador ó del vendedor á la persona con quien contratan y ésta ha aceptado el negocio. Los corredorese están obligados á recoger del cedente los documentos de comercio y entregarlos al tomador, de quien recibirán el precio para llevarlo al cedente, dicen el art. 89 E. y el 56 chileno. *Adde* N. P. 68 nº 6º y ley belga, 67, Namur, nºs 275 y 276. Creo que sería una responsabilidad escepcional la que se impondría al agente auxiliar de comercio en las operaciones de bolsa, si hubiese de hacerse responsable de la efectividad de las obligaciones de los contratantes (para lo cual tendrían que cobrar á lo menos derechos de un rematador y la comision del *credere*), y la disposicion resultaría aun mas injusta que en los casos del art. 82.

Toda la materia relativa á corredores de bolsa es muy difícil y delicada y los legisladores varian mucho y no tienen opiniones hechas (vé nota 366). Así, mientras el Código A. (69 nº 1º) prohibe á los corredores "celebrar operacion alguna comercial por su cuenta, ni directa ni indirectamente, *ni como comisionistas*", el chileno (57) reitera la prohibicion casi en los mismos términos, y sin embargo, establece que "si el corredor obrare como comisionista quedará sujeto á todas las obligaciones y podrá *ejercer (ejecutar*, dice el texto oficial) todos los derechos que nazcan del contrato". En el mismo sentido N. E. 77 y 96 nº 1º. Parece que la prohibicion del Cód. aleman se trataba de suprimir.

El 31 italiano dispone que "el mediador que no manifiesta á uno de los contrayentes el nombre del otro, se hace responsable de la ejecucion del "contrato, y ejecutándolo queda subrogado en los derechos hácia el otro

ART. 88

Para ser corredor se requiere un año de domicilio [307] y veintidos de edad.

No pueden ser corredores:

1º Los que no pueden ser comerciantes; [308] F. 83.

2º Las mujeres; [309] E. 63, inc. 1º.

3º Los que habiendo sido corredores hubiesen sido destituidos del cargo. [310] V. 89. B. 36-37. De E. 76. N. E. 89 y 94. P. 108-109. F. 88.

" contrayente"; pero ese Código no contiene la prohibicion de comerciar, existente en los Códigos argentino, aleman y chileno. Vé á Vidari nos 503 y 504, y comp. con el N. P. 80 nº 1º y 77 y N. E. 77 y 95 nº 3º.

Por último, el N. P. 68 obliga al corredor " á no revelar los nombres de " sus comitentes, cuando la ley ó la naturaleza del negocio no exigieren " tal revelacion y aquellos no la autorizaren" (N. E. 95 nº 3º: vé nota 351); y en el 76 dispone que "el corredor que no revelare á uno de los contrayentes el nombre del otro queda responsable por la ejecucion del contrato, quedando, desde que lo haya ejecutado, subrogado en los derechos de aquel contra éste." De modo que, cuando el secreto del nombre deba mantenerse, el corredor tendrá que optar entre no encargarse de la operacion ó constituirse garante de ella.

Mi Proyecto de Cód. 88 nº 3º y 90 traía estas mismas disposiciones, y estimo siempre que son las únicas acertadas; que los corredores de bolsa son mandatarios y no corredores comunes; que requieren una legislacion propia, y que no puede sometérseles á todas las disposiciones de este título, como querría el art. 82, sinó mediante un procedimiento mecánico; y especialmente, á las sanciones de dicho art. porque no son meros intermediarios ni comisionistas sinó mandatarios de comercio.

(307) Este requisito, peculiar al Código B., no es una prescripcion que se recomiende por su liberalidad. Los Códigos E. y P. exigen el domicilio simplemente. Verdad que el plazo de un año le permitirá conocer los negocios y á los comerciantes de la localidad, y demostrar su conducta y aptitudes en el comercio. Vé 89 nº 3º.

(308) Los que tienen incapacidad absoluta (vé 9) y los especificados en 22 y 24. Est. art. debió dividirse en dos, como está en los demás Códigos.

(309) Porque las conveniencias sociales lo repugnan.

(310) Por haber quebrado (112) ó por otra causa legal (vé 95, 105, 109 inc. 2º y 110).

ART. 89

Todo corredor está obligado á matricularse en el Tribunal de Comercio de su domicilio. [311] B. 38, inc. 1º.

La peticion para la matrícula contendrá:

1º La constancia de tener la edad requerida; [312]

2º La de hallarse domiciliado por mas de un año [313] en el lugar donde pretende ser corredor;

3º La de haber ejercido el comercio por sí [314] ó en alguna casa de corredor [315] ó de comerciante por mayor, en calidad de socio ó gerente, ó cuando menos de tenedor de libros, con buen desempeño y honradez. [316] V. 90. B. 39. Comp. E. 75. N. E. 77. P. 108.

El corretaje no es, pues, una industria libre, sinó un cargo público reglamentado y análogo hasta cierto punto al del notario ó escribano (Pardessus, nº 247 y N. E. 93). Vé 82, 89, 90 y 208 nº 2º y á Vidari, nº 458.

(311) Ni hay otro corredor que el recibido (vé notas 319, 341 y 370). Vé 29 y 30 y notas 116 y 305.

(312) Mediante la respectiva partida de bautismo ú otra prueba en defecto, con sujecion á los art. 79 á 88 del Cód. Civ. Se ha hecho bien en exigir la mayoridad para un oficio público que requiere gran versacion en los negocios y es depositario de secretos comerciales, cuya divulgacion puede causar la ruina. Vidari, nº 458.

Será de suma importancia, ya que nó de exigencia legal, que el postulante manifieste su estado, profesion ó empleo (vé 27 nº 1º, 22 y 24), y aun si ha quebrado alguna vez, á los efectos del 88 nº 1º.

(313) Basta un año (88). Este requisito se justifica por testigos ú otro medio de prueba, y á veces resultará del ejercicio requerido por el nº 3º

(314) De modo que no bastará ser factor; pero bastará ser comisionista, aunque fuera solamente de trasportes, y aun martillero. Tampoco se exige que el ejercicio del comercio ó del empleo de tenedor de libros haya sido precisamente en la República. La redaccion y restricciones de este nº y del art. brasilero no son claras ni es fácil justificarlas.

(315) No siéndole permitido comerciar al corredor, no puede decirse con propiedad que en su casa se ejerza el comercio.

(316) Aplica aquí, lo dicho al final de la nota 128. Los testigos suelen ir firmados en la solicitud de inscripcion, en prueba de exactitud de los hechos expuestos, y con su ratificacion, el Juez decreta la matriculacion del corredor.

Los que sin cumplir estas condiciones ó sin tener las calidades exijidas por el artículo anterior, ejercieren el corretaje, no tendrán accion para cobrar comision de ninguna especie.[317] Comp. 82.

ART. 90

Antes de entrar al ejercicio de sus funciones[318] prestarán ante el Tribunal de Comercio de su domicilio juramento de llenar fielmente los deberes que les están impuestos.[319] V. 91. H. 62. P. 110. De E. 79. A. 66.

---

(317) Aunque la redaccion del 82 no guarde congruencia con la de este §, debemos establecer que el corredor de bolsa no puede ser de peor condicion que los otros corredores, y que tratándose de una disposicion de derecho excepcionalísimo, como es la de aquel art., el corredor de bolsa de hecho ó que no tenga las calidades legales no incurrirá en otra sancion que la de nuestro §.

Este § está mal redactado y contiene dos deficiencias. Mal redactado, porque la frase *cumplir estas condiciones* es obscura, y porque el art. anterior no solo *exige calidades* positivas sinó que contiene prohibiciones ó condiciones negativas. La sancion es tambien inadecuada é injusta, porque la comision es el fruto del trabajo hecho (vé nota 291). Pagada la comision no habrá derecho de repeticion: Cód. Civ. 516 y sus referencias y arg. del 1004 y del 1807. Las omisiones consisten en que la sancion debió comprender el caso de que el corredor ejerciese su oficio antes de juramentarse (vé 90) y en que nada se dispone sobre la fé que debe acordarse á los libros del corredor no matriculado y recibido. Vé nota siguiente.

(318) Debió decir: *antes de entrar en el ejercicio de las funciones de su cargo los corredores...*

Opino que los libros del corredor que no se inscriba en la matrícula y juramente, no merecerán la fé que tienen los libros del corredor recibido (Pardessus, nº 125, &). Segun el Cód. Civ. (979 nº 3º), los asientos en los libros de los corredores (vé 208 nº 2º del presente) son instrumentos públicos; lo cual supone que son oficiales públicos (nota 310) y el corredor no recibido no es tal oficial público. Pero privarlos *á priori* de toda fuerza probatoria, sería perjudicar principalmente á los contratantes. Compara con Namur, nº 271.

(319) Y mientras no lo presten, no son oficiales con fé pública, y por no haberse recibido, no incurrirán en la sancion del 110 inc. 2º, porque no

ART. 91

Los corredores deben llevar [320] un asiento exacto y metódico de todas las operaciones en que intervinieren, tomando nota de cada una, inmediatamente despues de concluida, en un cuaderno manual foliado. [321] B. 47. N. P. 69.

Espresarán en cada artículo los nombres y domicilios de los contratantes, las calidades, cantidad y precio de los efectos que fuesen objeto de la negociacion, los plazos y condiciones del pago, y todas las circunstancias ocurrentes que pueden contribuir al mayor esclarecimiento del negocio. [322] B. 48. F. 84.

Los artículos se pondrán por órden riguroso de fechas, en numeracion progresiva desde uno en adelante, que concluirá al fin de cada año. [323] V. 92. E. 91, inc. 2o. P. 119. Hol. 66. A. 71. O. O. XV, 5.

ART. 92

En las negociaciones de letras anotarán las fechas, términos, vencimientos, plazas sobre que estén giradas, los nom-

---

son corredores; y parece que las demás disposiciones de este Capít. tampoco les serán aplicables. Así el N. E. considera que la industria del corretaje es libre, y sanciona restricciones para el oficio público de corredor colegiado únicamente. Vé la nota anterior y las 341, 366, 370, 373 y 396.

(320) *Hacer* ó *estender*, dicen con más propiedad los Cód. P. y B.

(321) Inmediatamente, para evitar los olvidos, y porque á las 24 horas el asiento debe estar trascrito en el registro y su cópia entregada á las partes (102 inc. 1o.). Este es el libro *borrador*, el *carnet* del derecho francés, y *taccuino* del italiano y que el corredor lleva siempre consigo: vé el 93. Los apuntes se toman á veces en abreviatura y á lápiz (N. P. 69 Bédarride, no. 398). Aunque el negocio sea de los que requieran contrata escrita (vé 103), el corredor debe anotarlo, pues el instrumento del contrato se hace precisamente de acuerdo con la minuta. El manual no requiere las formalidades del art. 53 (vé 93).

(322) Al modo de los contratos hechos por instrumentos públicos, y á los efectos de los art. 93 inc. 3o., 208 no. 2o. y 1021. Vé el 92 siguiente, que es el desenvolvimiento de este §.

(323) Vé 109 y compara el presente con el 93.

bres del librador, endosantes y pagador, [324] y las estipulaciones relativas al cambio, si algunas se hicieren.

En los seguros se espresarán, con referencia á la póliza, los nombres del asegurador y asegurado, el objeto asegurado, su valor, segun el convenio arreglado entre las partes, el lugar donde se carga y descarga y la descripcion del buque en que se hace el trasporte, que comprenderá su nombre, matrícula, pabellon, porte y nombre del capitan. [325] V. 93. E. 93 y 94. P. 121-122. B. 49. F. 79.

ART. 93

Diariamente se trasladarán [326] todos los artículos del cuaderno manual á un registro, [327] copiándolos literalmente, sin enmiendas, abreviaturas, ni interposiciones, [328] guardando la misma numeracion que lleven en el manual. De B. 50, inc. 1°. N. P. 69.

El registro tendrá las mismas formalidades que se prescriben en el artículo 53, para los libros de los comerciantes, [329]

---

(324) Es decir, del librado ó girado. Puede verse el 728.

(325) Todas las circunstancias de este art. son de importancia en las letras y seguros marítimos (vé 504 y 1155 y nota 322). Pero es imposible referirse á la póliza, porque ésta se estiende con arreglo á la minuta sacada del registro (Sampaio, pág. 46). Debiera hacerse tambien mérito de las circunstancias contenidas en el cit. 504 (dicho 1155). La sancion de este art. está en el 110 inc. 2°. Compara el presente con el 86 de mi Proy. de Cód.

(326) Por el corredor mismo ó su tenedor de libros, y cada dia, pues de otro modo no podría dar cumplimiento al mandato del 102 inc. 1°.

(327) Es el protocolo, *diario* ó registro diario del corredor, ó *journal* de la doctrina francesa.

(328) Con sujecion al art. 51. (arg. del 164). Vé el 102.

(329) Bajo pena de no hacer fé sus asientos, dicen los Cód. B, E. P. y W. penando así en los contratantes la falta del corredor ó del tenedor de libros. Pero el libro llevado con regularidad ha de, por punto general, inspirar más fé que un libro poco formal. El art. 71 A. éxige que el corredor firme al pié de los asientos de cada día, lo que es una sábia precaucion.

so pena de una multa que será determinada por los reglamentos. [330] De B. 50, inc. 2º.

El referido registro [331] podrá mandarse exhibir en juicio, á instancia de parte interesada, para las investigaciones necesarias, [332] y aun de oficio por órden de los Jueces y Tribunales

---

(330) La pena no es otra que la señalada en el art. 109. Vé nota 888.

(331) De este §, del art. siguiente y del 102 inc. 2º. se ha sacado la conclusion de que las constancias del registro deben ser preferidas y tener superioridad sobre las del cuaderno manual (vé nota 334). Pero como este es escrito en el momento mismo del negocio y por el propio corredor, confrontado con el del otro colega (cuando interviene) y han podido ser mal interpretadas las abreviaturas y cifras no bien trazadas de dicho cuaderno, su compulsa puede ilustrar mucho y aun decidir la conciencia del juez; tanto que Mollot, Delamarre (nº. 148), Bédarride (nº. 399) y Vidari (nº. 524) dan la preferencia al *carnet, taccuino* ó manual sobre el *journal* ó diario; pero casi todos convienen que la solucion dependerá de las circunstancias de cada caso (Alauzet, nº. 896; Dalloz), y esta es la conclusion que adopto (Mi Proy. de Cód. 97 inc. 2º)

El art. 208, al establecer que los contratos comerciales pueden justificarse por las *notas* de los corredores y *certificaciones* extraidas de sus *libros*, no da, en definitiva, preferencia á ninguno de esos libros.

La dificultad será mayor, cuando haya disconformidad entre el registro y esas certificaciones, ya que no hay razon para preferir estas últimas, como se ha pretendido.

Cuando los dos libros del corredor estén conformes, sus constancias deben tener preferencia sobre las de los certificados, pues es de derecho común que las cópias céden á las escrituras matrices. Comp. E. 64, y N. P. 71.

(332) Estas palabras arguyen que sus asientos no son una prueba plena, equiparable á la de escritura pública, doctrina que habría sido sumamente peligrosa (Bédarride, nº 402: vé á Delamarre, nº. 148); tanto más cuanto que los contratantes no firman esos asientos (vé 103), como disponen se haga, el Cód. F. y otros. La disposicion del 1021 no obsta, por ser de derecho escepcional. El Cód. Civ. (979) enumera entre los instrumentos públicos los asientos en los libros de los corredores, *en los casos y en la forma que determine el Cód. de Com.*, pero este Cód. no les asigna la fuerza probatoria de instrumento público sino en el caso del cit. art. 1021 (vé el 675 inc. 1º.). Los Cód. de E. P. A. y Proy. de W. también admiten prueba en contrario, y esto es lo único racional y lógico (vé á Vidari, nº. 522; y comp. con el Cód. Civ. 979 nº. 3º. y 992 á 995). Nótese que nuestro Cód se ha separado á sabiéndas del B. 35, que

de Comercio. [333] V. 94 B. allí, inc. 3º. E. 95. P. 123. I. 33. N. P. 71, 72, 73 y 98.

ART. 94

Ningun corredor podrá dar certificado, sino de lo que conste de su registro, [334] y con referencia á el. [335] Vé N. P. 80, nº 5º.

---

acuerda *fé pública* á los libros del corredor, y á los certificados les da la fuerza de instrumento público, siempre que el contrato no exigiere escritura pública ú otro género de prueba especial. Es evidente, por lo demás, que no todos los medios probatorios tienen igual fuerza y eficacia, como álguien ha dicho, pues nuestras leyes dan marcada preferencia á la prueba preconstituida sobre la testimonial (vé 209 y 210. &ª). Vé también á Bédarride, nºs. 403 y 404.

Lo dicho en la nota 318, se entiende sin referencia al propio corredor, pues los libros probarán siempre contra éste, como los demás libros de comercio (63 inc. 2º. Bédarride, nº. 400), sean ó nó llevados con regularidad. Aunque el registro del corredor semeje un tanto al protocolo de un escribano y su carácter difiera de los libros comerciales del art. 44, como el secreto de los negocios es de interés público y un riguroso deber del corredor (94 inc. 2º. y 100), los magistrados, guiándose por las disposiciones de los art. 58 y 59, deben evitar la divulgacion innecesaria de los asientos que no interesen á la cuestion. Vé en este sentido á Bédarride, nºs. 405 y 406, Alauzet, nº. 897 y comp: con el art. 66 belga. Vé la nota al art. 103.

(333) Las palabras *tribunales de comercio* están demás, pues la exhibicion puede ser ordenada tambien por los jueces civiles y del crímen. *De oficio*, dice simplemente el 59; vé el 57 y el final del 118. El 109 debió seguir al presente. Vé N. P. 71 á 73 y 98 y mi Proy. de Cód. 96 con sus citas.

(334) Se da aquí preferencia al registro sobre el cuaderno manual (102 inc. 2º), pues sólo en aquel libro estarán hechos los asientos con toda formalidad, claridad y limpieza, con tinta y sin blancos, guarismos ni abreviaturas (vé 91 y 93 con sus notas), y en esto se muestra lógica la ley, pues debe presumirse justamente que los asientos del registro estan fielmente trasladados del manual. Mas, si resultare discordancia entre el registro y el manual, la cuestion de cuál de esos libros debe prevalecer, queda intacta (vé nota 331).

(335) La referencia se especializa de ordinario, marcando la foja ó página del registro, donde consta el artículo de que se dá certificacion. La sancion de lo ordenado en este § está en el art. 104.

Solo en virtud de mandato de autoridad competente, podrá atestiguar lo que vió ú oyó relativamente á los negocios de su oficio. [336] V. 95. B. 46. P. 133. De E. 107. H. 67. N. P. 68. nº 8º.

ART. 95

El corredor que diere certificacion contra [337] lo que constare de sus libros, será destituido, é incurrirá en las penas del delito de falsedad. [338] De E. 109 y B. 52, inc. 3º.

ART. 96

Los corredores deben asegurarse, ante todas cosas, de la identidad de las personas entre quienes se tratan los negocios en que intervienen, [339] y de su capacidad legal para celebrarlos. [340] N. P. 68, nº 1º.

Si á sabiendas ó por ignorancia culpable [341] intervinieren en un contrato hecho por persona que segun la ley no podía hacerlo, responderán de los perjuicios que se sigan por efecto

(336) Como consecuencia de la disposicion del 100, á la cual debió agregarse ésta. Puede verse á Delamarre, nºs 150, 152 á 154 y 201.

(337) No bastará, pues, un error cualquiera ó una adulteracion de detalle.

Al lado de la certificacion debió tratarse de la minuta (vé 102 inc. 2º).

(338) Los daños y perjuicios que cause tendrá siempre que resarcir (vé 96 inc. 2º, 98 inc. 2º, 102 inc. 3º, 109, 588 y 633); pero la existencia, apreciacion y penas del delito se juzgarán por la ley penal, ó por el Código civil (1073 á 1095), en su caso. Los Cód. E. P. y B. hablan del crímen y de las leyes penales sobre falsedad. Estan mejor redactados que el presente, los art. 110 inc. 1º, 415 inc. 2º, 524, 954, 972 inc. 1º y 1143: vé la nota al 110 inc. 1º. El 102 debió seguir al presente.

(339) Vé 108 nº 2º, que debió figurar junto á este §, y á Vidari, nº 501.

(340) Por los medios que su prudencia les sugiera. Si se engañan, no tendrán ni pena ni responsabilidad hácia los contratantes, pues no hay ley que las imponga (vé nota 342). El 110 trae la sancion de las disposiciones del presente inciso. El nº 3º del 108 debió figurar aquí, como un caso de nuestro inciso. Vé el 85.

(341) Esta disposicion penal es de derecho escepcional, y como una sancion del dolo, apenas puede justificarse aun con relacion á corredores de

directo é inmediato de la capacidad [342] del contratante. V. 97 E. 82. P. 111. R. 90, etc.

ART. 97

Los corredores no responden, [343] ni pueden constituirse responsables de la solvencia de los contrayentes. [344] F. 86.

Serán sin embargo [345] garantes en las negociaciones de letras y valores endosables, de la entrega material del título al

---

numero (vé nota 366), porque el otro contratante no está exento de culpa en no informarse de la persona con quien contrata. Con razon ha sido repudiada en los nuevos Cód. E. y P. Si la ignorancia del corredor no es inculpable, cuando mas debiera aplicarse la pena del 110 inc. 2º (vé la nota á él), pero se ha reformado la ley en el sentido de exagerar su injusticia. Vé nota 384. A un error de hecho está sujeto cualquiera, y al de derecho, aun los mas sábios; pero la ignorancia que proviene de una negligencia culpable no puede alegarse (Cód. Civ. 929) para escusarse de responsabilides propias. Compara con Bédarride, *Des Bourses*, nº 282. Vidari nº 501 y los art. 85 y 86.

(342) Léase *incapacidad*, como dicen el Cód. anterior y sus modelos y lo requiere el sentido. En los daños y perjuicios sólo se comprenderán los que fueren consecuencia inmediata y *necesaria* de la falta de cumplimiento de la obligacion, dice el Cód. Civil (520); disposicion estensiva á los cuasi delitos y á los delitos del derecho civil. Por manera que si se demuestra que la celebracion del contrato no fué un efecto necesario del silencio del corredor, éste no pagará las pérdidas é intereses (arg. del art. 98). Verdad es que de este § y del art. 108 se colige que le está prohibido intervenir en estos contratos, è incurrirá, por la violacion, en las penas del 110, pero no puede ser condenado á pagar perjuicios que él no ha causado. Compara en este sentido con Bédarride, nº 439. Por último, esa responsabilidad se discutirá en el respectivo juicio entre el corredor y el perjudicado, ante el Juez de Comercio (vé 86), correccional ó del crimen, segun los casos (Bédarride nº 440), aplicándose la legislacion civil sobre delitos y cuasi delitos.

(343) Aunque la insolvencia fuere notoria, salvo el caso del 108 nº 3º, pues el propio cesionario de un crédito sólo responde de la insolvencia notoria (vé Cód. Civ. 1476 y 1480).

(344) Este inciso se repite en el art. 107 y debió fundirse en él.

(345) Suprimido este adverbio impropio é inútil, debió hacerse de este § un art. separado y colocarlo antes del 101.

tomador, y de la del valor al cedente, y responsables de la autenticidad de la firma del último cedente, [346] á menos que se haya espresamente estipulado en el contrato que los interesados verifiquen las entregas directamente. [347] V. 98. De E. 90 y 83. P. 108 y 112. B. 54-55. W. 99. H. 70.

ART. 98

Los corredores propondrán los negocios con exactitud, precision y claridad, absteniéndose de hacer supuestos falsos que puedan inducir en error á los contratantes. N. P. 68, nº 2º. O. O. XV, 3.

---

(346) O del cedente (endosante: vé nota 2104) único, en su caso. *Supremus est quem nemo sequitur*. Si la firma resulta falsa, pagará, pues, daños y perjuicios. Namur nºs 280 y 281. Esta disposicion, tomada del *Arrêté* francés del año X, constituye un artículo separado en los Cód. P. E. y belga. Aplica lo dicho en las notas 306 y 347.

(347) Cuando las partes no intervienen personalmente y es el corredor el que compra, él debe cuidar de la realidad y verdad del negocio, como cualquier otro mandatario, asegurándose de la autenticidad de la firma del que endosa la letra á favor del adquirente. Mas, cuando las partes mismas en persona realizan el negocio ó deben verificar las entregas del documento y de su precio, entónces nadie mas interesado que el propio adquirente del título en asegurarse de la verdad del endoso y de la autenticidad de la firma del endosatario. Pero siempre debe concurrir el corredor con su vigilancia; especialmente cuando el endoso se hizo bajo sus ojos y no á la vista de su cliente. Compara en este sentido con Vidari, nº 477. I. 29 H. 70.

Pero la disposicion que hace responsable al corredor de la entrega material de la letra de cambio ú otro papel endosable, entiendo que no es aplicable sino en las operaciones al contado, pues sólo entonces se tratará de pagar el precio del título y recoger éste y no sería ni justo ni conforme á las disposiciones de los nºs 1º y 2º del art. 105, que no permiten al corredor negociar directa ó indirectamente en nombre propio ó ajeno (vé á Námur, nºs 275 y 276) ni encargarse de hacer cobranzas y pagos; ni sería conforme á la mente del 82, que sólo por vía de pena deja obligado personalmente al corredor de hecho. Nuestra disposicion supone tambien que interviene un solo corredor, ó no reza sino con el corredor del adquirente, que es el único que estará obligado á pagar y recoger el título para entregarlo al endosatario (vé nota 291): vé tambien el 761.

Si por este medio indujeren [348] á un comerciante á consentir en un contrato perjudicial, serán responsables del daño que le hayan causado. V. 99. E. 84 cercenado. P. 113.

ART. 99

Se tendrán [349] por supuestos falsos, haber propuesto un objeto comercial bajo distinta calidad que la que se le atribuye por el uso general del comercio, y dar una noticia falsa sobre el precio que tenga corrientemente en la plaza la cosa sobre que versa la negociacion. [350] V. 100. E. 85. P. 114.

ART. 100

Guardarán secreto riguroso de todo lo que concierna á las negociaciones que se les encargan [351] [Vé N. P. 68, nº 3º, y 4º.

---

(348) Entiendo que *induce* á contratar, el corredor cuyo dolo es la causa determinante del contrato, aplicándose las disposiciones de los art. 931, 933 á 935 y 941 á 943 del Cód. Civ. El otro contratante podría tambien hacer anular el contrato ,dice Vidari (nº. 502), cuando afectare claramente un carácter doloso, y cita el Cód. Civ. I. 1115. Pero aunque el dolo sea incidente, ó no se halle bien caracterizado, responderá de los daños y perjuicios, en virtud de nuestro art. y del derecho comun de los delitos y cuasi-delitos, y será destituido (110 inc. 1º). Vé nota 342.

(349) Como el art. no dice que *los únicos supuestos falsos serán*.... estimo que su disposicion es mas bien ejemplificativa que limitativa, tanto mas que hay muchos otros supuestos falsos con que el corredor puede inducir á contratar, faltando asi á la lealtad que debe (vé 110), y es principio universal que el autor de un daño debe repararlo. Escrito esto, veo que un autor A. B. es del mismo parecer. (Der. merc. I pág. 81).

(350) Será punto menos que imposible que una persona conozca el justo valor y la calidad real de todas y cada una de las cosas (Bédarride, nº 306); aunque por lo regular la division del trabajo hace que el corretaje abrace determinados ramos de comercio. Vé nota 887 y art. 266 inc. últ.

(351) Se exige el secreto (vé nota 213) principalmente en relacion á los terceros extraños al acto. Realizadas las operaciones se da cuenta de ellas, reservando el nombre de los contratantes y á veces hasta el precio [comp. 102 inc 1º] Y aun para consumar el negocio debe el corredor ser discreto, callando el nombre del interesado, como lo establecen varios Cód., y evitando otras revelaciones innecesarias, hasta el momento en que los propios interesados intervengan á celebrar el contrato. Agrega

Vé 76], bajo la mas estrecha responsabilidad de los perjuicios [352] que se siguieren por no hacerlo así. V. 101. E. 86. Vé P. 115. B. 56. Pr. 1349.

ART. 101

En las ventas hechas con su intervencion, tienen obligacion de asistir á la entrega de los efectos vendidos, [353] si los interesados ó alguno de ellos lo exigiere. E. 88. P. 117. B. 53. N. P. 68, nº 7º.

Están igualmente obligados, á no ser que los contratantes espresamente los exoneren de esta obligacion, á conservar las muestras de todas las mercancías que se vendan [354] con su intervencion, hasta el momento de la entrega, tomando las precauciones necesarias para que pueda probarse la identidad. V. 102. E. 88. H. 69. P. 117. W. 100. B. 53. A. 80.

ART. 102

Dentro de las veinte y cuatro horas siguientes á la conclusion de un contrato, deben los corredores entregar á cada uno de los contratantes una minuta [355] firmada del asiento hecho en su registro sobre el negocio concluido. [356] N. P. 70.

---

lo establecido en el art. 94 inc. 2º. El A. (69 nº. 5) esceptúa el caso en que la naturaleza de la operacion requiera que no se guarde secreto; y en la nota 306 he trascrito una disposicion idéntica del N. P. y N. E. Vé 88 nº. 3º. de mi Proy. de Cód.

(352) Y acaso habrá de aplicárseles las disposiciones del Cód. Penal (262 á 265).

(353) Para evitar y remover cualquiera dificultad que pudiera surjir en ese acto entre los contrayentes, y á tal fin concurrirá mucho la conservacion de las muestras. Fuera de los daños y perjuicios, el corredor omiso incurrirá en la pena del 110 tantas veces citado.

(354) Que se enajenen ó alquilen, debió decir, por igualdad de razon (vé 8 nºs. 1º y 2º). El art. 80 aleman exime de la oblig. de conservar muestras, cuando el uso de los lugares, fundado en la naturaleza de las mercalerías, fuese no conservarlas. Mi Proy. de Cód., el N. E. y N. P. le eximen de tal oblig.

(355) O extracto de los puntos esenciales del contrato. La minuta fir-

Esta minuta será referente al Registro, y no al cuaderno manual. [357]

Si el corredor no la entrega dentro de las veinte y cuatro horas, perderá el derecho que hubiese adquirido á su comision [E. 97] [358] y quedará sometido á la indemnizacion de daños y perjuicios. [359] V. 103. E. 97 y B. 58. P. 125. A. 74. I. 33.

ART. 103

En los negocios en que por convenio de las partes, ó por disposicion de la ley, [360] haya de estenderse contrata escrita, tiene el corredor la obligacion de hallarse presente al firmarla todos los contratantes, y certificar al pié que se hizo con su intervencion, [361] recogiendo un ejemplar [362] que conservará [363] bajo su responsabilidad. V. 104. De E. 96. P. 124.

---

mada reputo preferible á la copia fiel del asiento requerida por el art. B. Vé á Vidari, nº. 526. Los ejemplares deben tener una redaccion igual. Por este medio, se controlan esas copias entre sí y con los asientos y certificados de ellos, y el instrumento del contrato, en los casos del 103, se hace de conformidad á ellos. Si la minuta no es conforme al asiento la pena será, como en el caso idéntico del 95, la señalada en el 110. Comp. con la nota 351 y con P. 13'.

(356) Vé 507 á 509. La *conclusion* del contrato es aquí sinónima de su *perfeccion*, en el sentido del 213.

(357) Como en el caso idéntico del 94 inc. 1º.. Aplica aquí las notas 334 y 335. Pero no es preciso que la referencia se halle especialmente certificada. Compara con el 113 y con Sampaio, I pág. 44.

(358) Y si la hubiese recibido anticipadamente, tendrá que devolverla. Compara con la nota 291 y con el art. 1958 del Cód. Civ. y vé la nota al 110 inc. 1º.; así como los art. 119 inc. 2º., 436 nºˢ 1º. y 2º. y 440 inc. 2º.

(359) *Perjuicios* (96 inc. 2º., 100 y 109), *daño* (98 inc. 2º), *daños y perjuicios* (242, 577), ó *pérdidas é intereses*, como dice el Cód. Civ., son espresiones de perfecta equivalencia. Vé nota 338.

(360) Vé los art. que cito en las notas al 210.

(361) Son dos obligaciones distintas, y así, para evitar las penas del 110, no bastará llenar la primera. Su objeto es probablemente garantir las firmas é identidad de los contrayentes, prevenir en lo posible dificultades ulteriores y poder hacer efectivas las responsabilidades en que, por falta en el cumplimiento de sus deberes, llegue á incurrir el corredor (vé 94 á 102). El certificado requiere la firma del corredor que certifica (compara con nota 357).

ART. 104

En caso de muerte ó destitucion [364] de un corredor, este ó sus herederos deben entregar los registros al Tribunal de Comercio respectivo. [365] Comp. V. 105. E. 96. P. 124. B. 65. O. O. XV, 6.

ART. 105

Es prohibido á los corredores: B. 59. Vé mi 93.

1º Toda especie de negociacion y tráfico directo ni indirecto, en nombre propio, ni bajo el ajeno, [366] contraer

(362) Igual á los demás, y firmado, por consiguiente, por los contratantes. De otro modo ese ejemplar no sería la prueba eficaz que, en interés de las partes y del propio corredor, la ley se propone conservar.

(363) Las conveniencias le llevarán á conservarlo tanto como sus libros (vé la nota al final del art. 118 y á Bédarride, nº. 407); pero si despues de consumado el contrato, no lo conserva, será dificil responsabilizarle (comp. 101 hácia el fin), y en ningun caso deberá aplicarse una disposicion más rigurosa que la del 67. Delamarre, nº. 149, extendiendo por analogía, fuera de sus términos la disposicion del 11 F., establece que los corredores estan obligados á conservar sus libros durante diez años. Es entendido que si la falta del corredor á nadie perjudica, no incurrirá sino en alguna correccion disciplinaria. Vé el 110 inc. 2º., que contiene la sancion de las diversas obligaciones impuestas aquí al corredor.

(364) Incapacidad mental, fuga, prision ó cualquier otra causa de inhabilidad permanente. *Eadem est ratio.*

(365) Y si las partes no lo hacen, podrá ordenarse por el juez, á solicitud fiscal. Porque esos registros, como los protocolos de los notarios ó escribanos de registro, se consideran como propiedad del oficio mas que del individuo mismo, y su conservacion interesa á los terceros contratantes. Los registros no pasan al sucesor en el oficio, porque por nuestras leyes no le hay; pero convendrá vayan al archivo, cuidando de que el secreto se mantenga (vé el inc. 2º. del 94 y 100). Compara con B. 65.

(366) Porque si ellos negociasen, sacrificarían á sus clientes, dominarían el comercio y acabarían por inspirar una merecida desconfianza y comprometer su crédito (vé nota 278). Ni el secreto ni la fidelidad puede prometerse de adversarios ocultos. Así, ésta prohibicion es de todos los tiempos y de casi todos los códigos. Sin embargo, no la traen el Cód. I. ni el N. P., en la A. se ha tratado de suprimir esta prohibicion y en F., después de la ley de julio de 1866, la doctrina es que junto con el

sociedad de ninguna clase de denominacion [367] y tener parte en los buques mercantes [368] ó en sus cargamentos ([369] E. 99. P. 127: N. P. 80 nº 1º.), so pena de perdimiento de oficio [370] y de nulidad del contrato; [371] F. 85 y 87. Hol. 65, inc. 2º. O. O. XV, 7.

---

monopolio del corretaje ha desaparecido la prohibicion de comerciar y queda únicamente la del nº. 3º., correspondiendo al comerciante protegerse á sí mismo, no ocupando sino á corredores incapaces de abusar de la confianza (Bédarride, *Commerçants*, nº. 66 *quatuor*. Tambien la Supr. Corte ha establecido que la disposicion de este nº. declarando nulos los contratos celebrados por los corredores, se refiere únicamente á los corredores matriculados, que han prestado juramento de llenar fielmente los deberes de su cargo (fallo tomo IX pág. 320), y que los corredores de bolsa pueden proceder como comisionistas. Sér 2ª tom. XVI pág. 324. Comp. con los art. 89 y 90 y notas 319 y 341. La doctrina de la Corte parece la mas segura (nota 319: vé la 370); pero esa anarquía de ideas demuestra la dificultad suma de la materia (nota. 306) Vé 1550.

Nuestro art. no contento con una prohibicion general, desciende con razon á ciertas prohibiciones especiales, que se justifican perfectamente. Creo tambien que el corredor no puede ser martillero ni factor (vé nota 306 citada).

(367) Aunque sea como socio comanditario, y salvo lo dispuesto por el art. 106 siguiente. Ni ejercer el oficio en sociedad (A. 69 nº 3º), porque mata el secreto y aviva la codicia. La tolerancia del comercio, en esta y en otras materias, no vale contra la probibicion legal. Vé á Bédarride, nº 418 á 427.

En el inciso debe leerse, *sociedad de ninguna clase y denominacion*, como está en todos los Cód. y lo exige la propiedad del lenguaje.

(368) Aunque parezcan autorizados para ello por el art. 875.

(369) Creo que podrían tenerla en la parte de carga adquirida para su consumo, como un acto civil é inocente, y lo único que se les prohibe es negociar y traficar: arg. del nº 3º vers. *aun cuando protesten...* Vé art. 23 y nota 378, y á Bédarride, nº 408 á 417, y el texto del E. 99.

(370) Esto arguye que la prohibicion es al corredor recibido, que ejerce el oficio público de tal. Vé notas 319 y 366, y el art. 112.

(371) Nulidad absoluta, pero que el corredor no podría invocar (Cód. Civ. 1043 y 1047 inc. 2º). Bédarride (nº 441) pretende que la nulidad no es racional, posible ni útil. *Adde* Alauzet, nº 898 y vé las notas 109 y 373. Tambien Vidari (nº 513) sostiene que, en principio, el acto es válido y critica la disposicion de este nº en la errada persuasion de que el corredor podría invocar la nulidad (vé nº 157 del mismo).

2º **Encargarse de hacer cobranzas y pagos por cuenta ajena, [372], so pena de perdimiento de oficio; [373] E. 99-100. P. 128. F. 85, inc. 3º.**

3º Adquirir para sí, ó para persona de su familia inmediata, [374] las cosas cuya venta les haya sido encargada, [375] ni las que se dieren á vender á otro corredor, aun cuando protesten que compran una ú otras para su consumo particular; E. 106. N. P. 80 nº 3º. [376]

Cuando el corredor ha ejercicio una série de actos nulos, su quiebra es posible, lo que es una consecuencia tan estraña como cierta.

(372) Es decir, hacer cobros de créditos ajenos, recibiéndolos en cuenta corriente, y efectuar pagos de obligaciones ajenas mediante fondos propios anticipados, ó en otros términos hacer el comercio de banco. Esta prohibicion se hace á mayor abundamiento y para alejar dudas. Pero al corredor le es mui permitido pagar el precio con fondos del adquirente y entregar á éste las mercaderías y efectos comerciales por él adquiridos, y en el caso del 97 inc. 2º, está obligado á hacerlo. Vé á Vidari, nº 509. Bédarride, nº 428. Alauzet, nº 898; &.

(373) Lo dicho en la nota 370 y vé la 396. Cree Sampaio que el acto jurídico será nulo como en los casos del nº anterior; pero visto el silencio de nuestro texto, prefiero en esta ocasion la opinion de Vidari (nº 513), porque se trata de actos celebrados por él corredor en nombre de otro y en que no se va á crear obligaciones nuevas, sino á cumplir las ya existentes. Además, se trata de disposiciones de derecho escepcional, y lo mas seguro es atenerse á los textos, cuyo silencio es mui significativo en este caso. Los art. 127 y 128 del Cód. P. apoyan mi doctrina.

(374) Entiendo que la constituyen la esposa, los descendientes y los ascendientes, ya porque el 3741 del Cód. Civ. los considera como personas interpuestas y el 2953 los comprende bajo la palabra *familia*, ya porque existe fundado peligro de que el corredor beneficie á los suyos con sacrificio de los clientes. Vé art. 159 inc. 1º al fin, y compara con el 1361 nº 4º del Cód. Civ. Bédarride, nº 353 *quinto*, querría que no pudiese adquirir para nadie.

(375) Como los comisionistas y otros mandatarios (Cód. Civ. 1361 nº 4º 1442 y 1918).

(376) Pues, aunque no fuese con mira de especular, habría siempre el temor de inteligencias y deferencias entre colegas. Debió generalizarse el mandato, estendiéndolo á toda enajenacion (vé 8º números 1º y 2º), y aunque pueda argüirse que se especifica aquí la venta como el tipo de los contratos á título oneroso (vé 108 nº 3º), en materia penal lo mas seguro es atenerse á la letra de la ley.

Comp. F. 87. E. 106. N. P. 80 nº. 3º, so pena de suspension ó perdimiento de oficio, [377] á arbitrio del Tribunal, segun la gravedad del caso. V. 106. B. 59. P. 132. A. 69. O. O. XV, 9 y 10.

No se comprende en la disposicion del artículo antecedente, la adquisicion [378] de títulos de la deuda pública ni de acciones de sociedades anónimas, [379] de las cuales, sin embargo, no podrán ser directores, administradores ó gerentes, bajo cualquier título que sea. V. 107. B. 60.

ART. 107

Toda garantía, [380] aval ó fianza dada por un corredor sobre el contrato ó negociacion hecha con su intervencion, ya conste en el mismo contrato ó se verifique por separado, es nula, y no producirá efecto alguno en juicio. [381] V. 108. P. 129. B. 61. E. 102. cercendº. F. 86. A. 69 inc. 1º. N. P. 80 nºs. 2º y 4º.

---

(377) Y nulidad del acto? Me inclino á la afirmativa (vé notas 371 y 373), por estar así establecido para casos idénticos (Cód. Civ. 1361 nº 4º 1442 y 1918). Pagará tambien los daños y perjuicios que sean consecuencia de su acto ilícito (F. 87 y arg. 96 inc. 2º, 100, 102 inc. 3º 109 y 110).

(378) En la *prohibicion del nº 1º* del art. antecedente, no se comprende la mera adquisicion de esos títulos y acciones, como una prudente colocacion del capital propio del corredor, y no por via de *negociacion* y como ejercicio habitual. Compara con Bédarride, números 416 y 417. Aun creo que podría colocar su dinero á interes ó descontar una letra (Bédarride nº 114), con tal que no haga oficio de prestamista (arg. del 23), puesto que lo único prohibido por aquel nº es la *negociacion* y el *tráfico*.

(379) O en comandita por acciones (376 y 380): arg. del 23. *Eadem est ratio.* La redaccion de este art. y del 23 debió uniformarse. Vé el 94 de mi Proy. de Cód. y la nota 1631.

(380) Aun la del *credere* (vé 122, 256 433, y 758). Bédarride, nº 431. Vé 97 inc. 1º, 679, &.

(381) Sin perjuicio de la correccion disciplinaria del 110 inc. 2º y de la sancion durísima del 1550: vé el 112. La garantía á prima es una de las formas del tráfico, y el corredor que entrase por esa puerta en las eventualidades del comercio, sería preferido y concluiría por comprometer su neutralidad y su fortuna. Bédarride, nº 430. Alauzet, nº 927. Sin embargo, parece que en Londres, Amsterdam & subsiste el uso de cobrar garantía, aunque se ha procurado abolirlo, y Vidari cree que es muy venta-

ART. 108

Está asimismo prohibido á los corredores:

1º Intervenir en contratos ilícitos ó reprobados [382] por derecho, sea por la calidad de los contrayentes, por la naturaleza de la cosa sobre que versa el contrato, ó por la de los pactos ó condiciones con que se celebran; [383]

2º Proponer letras ó valores de otra especie, y mercaderías, procedentes de personas no conocidas en la plaza, si no presentaren á lo menos un comerciante que abone la identidad de la persona; [384]

3º Intervenir en contrato de venta de efectos [385] ó negociacion de letras pertenecientes á persona que haya

---

joso (nº 510). No obstante, la prohibición queda comprendida en el nº 1º del 105 y tiene que seguir su suerte (vé nota 366).

(382) Ilícitos (vé cód. anterior 198 y sus fuentes) y prohibidos, ó mejor *nulos*; puesto que los actos de los menores púberes y mujeres casadas no autorizados á comerciar, no son precisamente reprobados ni ilícitos. El 1548 nº 6º trae la sancion de un caso especial.

(383) Con tanta ó mayor razon que á los escribanos. Vé los art. 96, 1149, 1168, 1548, nº 2º. &. y las prohibiciones del derecho comun.

(384) Sábia precaucion, complementaria de la del 96 inc. 1º y que tuvo su orígen en una ley francesa de 1791. La sancion está en el 110 inc. 2º y no es congruente con la del 96 inc. 2º. Convendrá que el comerciante de abono sea de la plaza, aunque no esté matriculado.

(385) Efectos, es decir, mercaderías (118 nº 1º, 121, 123 nºs 2º y 5º, 236, 254, 262, 279 y 280) ó géneros de comercio (563). "Negociar valores ó *mer-* " *caderías* por cuenta de indivíduos ó sociedades que hayan suspendido " sus pagos, ó hayan sido declarados en quiebra ó en concurso, á no ha- " ber obtenido rehabilitacion (vé 24 nº 2º), dice el N. E. 96 nº 3º; y en " el nº 4º agrega, " adquirir para sí los *efectos* de cuya negociacion estu- " vieren encargados" (vé 105 nº 3º). Les es prohibido intervenir en la venta ó en otra cualquiera operacion mercantil del fallido, despues de declarada la quiebra (1548 nº 6º: vé nº 2º allí), pena de daños y perjuicios (96 y 110: P. 131), ser declarados cómplices en la quiebra fraudulenta, y aun parece que podrán ser destituidos, aunque el acto no sea una venta ó negociacion de letras precisamente (vé nota 375).

suspendido sus pagos; [386] V. 109. E. 104 inc. 1º á 3º. P. 131.

4º Tener, además de la comision, interés en el mayor valor que se obtuviere en las operaciones, ó exijir mayor comision que la legal establecida ó que en adelante establecieran los respectivos poderes legislativos, salvo convencion en contrario. [387]

ART. 109

El corredor cuyos libros fuesen hallados sin las formalidades especificadas en el artículo 93, ó con falta de declaracion de algunas de las circunstancias mencionadas en los artículos 91 y 92, quedará obligado á la indemnizacion de perjuicios y suspenso por tiempo de tres á seis meses. [388]

En caso de reincidencia, será destituido. V. 110. B. 51 inc. 1º.

---

(386) Que hayan suspendido sus pagos, ó hayan sido declarados en quiebra ó en concurso, dice el N. E. 96 nº 3º. Así debia ser lógicamente; pero tratándose de disposiciones penales, lo único seguro será atenerse á la letra de este nº, del nº 1º y de los art. 96 y 1548 nº 6º. Sampaio cree que este nº se refiere al fallido declarado; pero como las moratorias importan suspension de pagos, y una vez concedida y publicada la moratoria junto con los nombres de los interventores, el comerciante no puede contratar sin la asistencia de ellos (1597 y 1595 combinados), es indudable que si interviniera en contratos de aquel sin autorizacion de los interventores, incurriría en las responsabilidades del 110 (ya que nó en las del 1548 nº 6º), en virtud, ó del presente nº. ó del nº. 1º ó del art. 96. Antes, el comerciante ni es quebrado (arg. del 1603), ni está limitado en su aptitud para contratar.

(387) Con mas razon que el comisionista (255), el corredor debe limitarse á cobrar la comisión convenida y no interesarse en el negocio á realizarse; pero la disposicion práctica de este nº. con el agregado hecho por la Comision de Códigos, vendrá á ser casi siempre letra vana, pues permite que se pacte lo contrario, y se legitima así, no solo pactar una comision mayor que la legal sino interesarse en el resultado de la operacion. Vé 122 En el art. léase *establecieren* en vez de *establecieran*.

(388) Y si el corredor no tuviere el libro registro ? se le aplicará con razon el máximun de la pena establecida en este art. Esta disposicion está sujeta á un doble reproche: 1º. porque significa que los libros del

ART. 110

El corredor que en el ejercicio de sus funciones usare de dolo ó fraude, será destituido de oficio [389] y quedará sometido á la respectiva accion criminal. [390] De B. 51, inc. 2º y 57.

A la misma pena é indemnizacion quedarán sujetos, segun las circunstancias y al arbitrio del Tribunal, [391] los corredores que contravinieren á las disposiciones del presente capítulo, y no tuvieren pena específica señalada. V. 111. De P. 138. Comp. Fr. 87. H. 71. W. 101. E. 101.

ART. 111

Cuando en la negociacion solo interviniera [392] un corredor, ésto recibirá comision [393] de cada uno de los contratantes.

---

corredor están sujetos á las formalidades especificadas en el art. 93 (en el art. 53, debió decir), cuando ese art. sólo se refiere al registro y el cuaderno manual basta que esté foliado (91 inc 1º.); y 2º. porque para la misma falta se aplican dos sanciones distintas á la vez, en el 93 multa, y aquí suspension y daños y perjuicios.

La multa, suspension y distitucion no tienen carácter penal sino disciplinario. Vidari, nos 555 y 556. Este art. debió seguir al 93.

(389) Es decir, sin necesidad de peticion de parte ó del Ministerio público; y nó *destituido de su oficio*, como dice la Reforma de 1873.

(390) A la accion penal que en cada caso pueda corresponder (vé nota 338); á la indemnizacion, que es de derecho comun y con mas razon que en los casos del inc. 2º.; y siempre que procediere con dolo ó contra la prohibicion legal, perderá su comision (96, 98, 105, 107 y 108): arg. de 82, 102, 119 y 278 inc. 2º. Vé nota al 891 inc. 3º. No se olvide que se trata de un oficial público.

(391) Queda al arbitrio del juez destituirlos, mas nó el negar ó conceder la indemnizacion. Parece tambien que el juez puede limitarse á suspender al corredor por un tiempo dado.

(392) Léase, *si interviniere sólo*... Se confunde á cada paso ambos tiempos del verbo: nota 395.

(393) Cuando esa comision no ha sido convenida, cada parte abonará toda la comision, ó sólo la mitad de ella, como establecía mi Proyecto de Cód. 102, siguiendo el acuerdo de Junio 2 de 1860. Hallo vago y equívoco el concepto de este inciso, copiado del N. P. y pienso que debe resol-

Interviniendo mas de un corredor, cada uno sólo tendrá derecho á exigir comision de su comitente. [394]

La comision se debe aunque el contrato no se realice por culpa de alguno de los contratantes, ó cuando principiada la negociacion por el corredor, el comitente encargase su conclusion á otra persona ó la concluyere por sí mismo. [395] De N. P. 81.

Art. 112

El corredor que quebrase será destituido por el Tribunal [396] y su quiebra se reputará fraudulenta conforme al artículo 1550. [397] Comp. V. 113. H. 72. P. 139.

---

verse el punto segun los usos de la plaza (art. II y V y los citados en las notas á los mismos).

(394) Es de práctica diaria ; aunque el acuerdo de Junio de 1860 establecía que "cuando el negocio se efectuare entre dos corredores, cada uno cobrará de su comision la mitad de la cuota asignada."

(395) Salvo en cualquiera de estos casos habiendo negligencia del corredor, agrega el N. P. Compara con el 275, A. 82 é I. 32. En el art. léase *concluyera* en vez de *concluyere* (nota 391). Respecto á prescripcion de honorarios, vé 851 ; pero ese plazo ha debido aplicarse á toda accion nacida del corretaje. Vé mi Proy. de Cód. 101. El N. P. se contenta con seis meses; pero los nuevos legisladores, se muestran siempre severos con el corredor.

El corredor debe ejecutar por sí mismo los actos de su ministerio y las operaciones que se le encomiendan (A. 69 nº 4º Ch. 56 nº 2º), á menos que la naturaleza de la operacion haga indispensable la sustitucion, que entonces deberá hacerla en la persona que le designe su cliente, y si la urgencia no permite obtener la oportuna designacion del sustituto, podrá el corredor sustituir su encargo en corredor de confianza (arg. del 251: vé el 161. Vidari, nº 474 y E. 87).

(396) Podrá ser destituido, decía el Cód. anterior; pero el temperamento de la destitucion no solo es el mas duro, sinó mas congruente con la disposicion del 105 nºˢ 1º y 2º. La destitucion arguye que se trata de corredores recibidos, que son los únicos de que se ocupa nuestro Capítulo, y que su sancion no será aplicable á los nó recibidos. Vé nota 319, &

No necesitándose ni fianza ni capital propio para ser corredor, la mera insolvencia no puede ser aquí equiparada á la quiebra.

(397) En la letra conminatoria de este inciso resalta siempre la seve-

CAPÍTULO SEGUNDO

De los rematadores ó martilleros

ART. 113

Para ser rematador, se requieren las mismas cualidades y circunstancias [398] que para ejercer el corretaje.

Son aplicables á los rematadores las disposiciones de los artículos 89, 90, 105, 106 y 110. [399] V. 114. B. 68.

ART. 114

Los rematadores anunciarán con anticipacion las condiciones del remate y las especies que estén en venta, con designa-

---

ridad no desmentida del legislador, severidad á que escaparán los corredores no recibiéndose de tal cargo. Vé el 761.

Método. Las disposiciones de este Capít. debieron ser expuestas en el órden siguiente: 88 inc. 1°, 89 nos 1° y 3°, 88, 2ª parte; 89 inc. 1°, 90 á 93, 109, 94 inc. 1°, 95, 102, 96, 108, 98, 99, 100, 94 inc. 2°, 101, 97 inc. 2°, 103 á 106, 97 inc. 1° y 107, 110 á 112.

(398) Determinadas en el 88. Vé notas 307 á 310. Sin embargo, las funciones del rematador, que es un mandatario comercial, son bastante diversas de las del corredor, que es un oficial público: vé 121 y nota 409. Podrá serlo el corredor que fué destituido del cargo? nó, porque no podría ser de nuevo corredor (88 n° 3°). Sólo el Cód. B. trata de los martilleros. Vé nota 305.

Ellos, mediante un golpe de martillo, fijan el momento de la perfeccion del contrato. El martillero es un mandatario comercial, una especie de *comisionista* (vé 121 y 222). Así, en el 119 se habla de *comitente.*

(399) Pero, en el caso del 121, no se aplicará el n° 2° del 105 (vé 256), como se ha sostenido erradamente. Tampoco se aplica la disposicion excepcional del 82, ni la ley declara fraudulenta la quiebra del martillero. La lógica de esto último podría parecer extraña, si al rematador no le fuera permitido garantir las ventas que hace, lo que puede ser causa de una quiebra no fraudulenta. Así, el B., al declarar fraudulenta la quiebra del rematador es lógico, porque le prohibe garantir; aunque esto último no sea plausible (vé 122 del presente).

No debiera prohibírseles comerciar, y así lo hace el Ch. 84; y en cambio se ha hecho bien en no hacer extensiva á ellos la prescripcion bienal del 851 inc. 1° (*contra* Ch.), porque son mas bien comisionistas. (Ch. 94 y mi Proy. de Cód. 252). Vé notas 398 y 420.

cion del dia y hora en que aquel deba verificarse. [400] V. 115 Regl. Mar. 26. 1822, art. 3º.

ART. 115

El rematador deberá explicar con puntualidad las calidades buenas ó malas, el peso y la medida de las especies en venta. [401] V. 116. Regl. cit. art. 4º.

ART. 116

Ningun rematador podrá admitir postura por signo, ni anunciar puja alguna, sin que el mayor postor la haya expresado en voz clara é inteligible. [402] V. 117. Regl. 5º y 6º.

ART. 117

Las ventas en martillo no podrán suspenderse, y las especies se adjudicarán definitivamente al mejor postor, cualquiera que fuere el monto del precio ofrecido.

Sin embargo, podrá el martillero suspender y diferir el remate, si habiendo fijado un mínimun para las posturas, no hu-

---

(400) Para favorecer la concurrencia y evitar colusiones y otros fraudes, la publicidad por la prensa es una garantía real; y aunque este art. ha olvidado determinar la forma y tiempo del anuncio, suelen fijarse carteles impresos, y el crédito del martillero y aumento de comision le mueve de ordinario á agotar los medios de publicidad. Comp. con el 1520. La sancion consistirá en el pago de daños y perjuicios, que lleva aparejado la violacion de toda obligacion legal, y en la suspension ó destitucion (113 y 110 combinados). Vé mi Proy. de Cód. 245.

(401) Deber igual al que tendría el comitente ó dueño. Así lo requieren la buena fé mercantil y la necesidad de evitar reclamos y rescision de los actos (vé 472 y 473). El pago de los daños y perjuicios, con destitucion ó suspension (110), será la sancion de la violacion de este art.

(402) Esta prescripcion, que parece poco observada, tiene las mismas sanciones de los dos art. anteriores. Sucede á veces, á causa de su inobservancia, que el propio martillero sube la oferta sin que nadie puje realmente, y se originan otros fraudes y perjuicios.

biere licitadores por ese mínimun. [403] Mi 247. Ch. 89. Comp. V. 118. Regl. 7°.

ART. 118

En cada casa de remate ó martillo, se llevarán indispensablemente tres libros:

1° *Diario de entradas,* en que se asentarán por órden de fechas, sin intercalaciones, enmiendas ni raspaduras, [404] los artículos ó efectos [405] que recibieren, indicándose las cantidades, [406] bultos ó peso, sus marcas y señales, [407] las personas de quienes las han recibi-

---

(403) No bastará que el comitente haya señalado un mínimum para la enajenacion, si el rematador no lo hubiere puesto en conocimiento del público, y desde que no haya connivencia con aquel, la adquisicion será válida (121 y 243 y Cód. Civ. 1934 y arg. del 1964 al 1967). Si hallándose presente al remate, el dueño calla, su silencio puede importar un consentimiento tácito en la enajenacion hecha en su presencia, y difícilmente podrá alegar la estralimitacion del mandato primitivo (vé nota al 127), aun en contra del martillero.

(404) Esto, á mas de deficiente, es tambien innecesario, puesto que segun el n° 3°, lo dispuesto en el § 4 n° 3° es aquí aplicable.

(405) Nótese la sinonimia de estas palabras (vé nota 385), así como que no se exige que el asiento se haga en el dia (vé notas 174 y 321). La fecha es el dia, mes y año (123 n° 2°).

(406) O mejor, *especificándose su cantidad y calidad* (123 n° 2°). *Su calidad genérica,* dice el 165 n° 2°.

(407) *Números,* dice el 123 n° 2°, y *signos exteriores* el 165 n° 2°. Nó las marcas de los efectos, sinó de los bultos (266 inc. 1° y 927 inc. 2°), es decir, cajones, barricas, tercios, petacones, envoltorios, envases (*vasos,* dice el 1077). " *Marcas,* dice Sampaio, son los emblemas, rótulos, *dísticos,* " sellos, cuños, viñetas, denominaciones, rúbricas, firmas, letras iniciales " ó monogramas ú otras cualesquiera señales escritas, pintadas, grabadas " ó de otra manera impresas sobre los productos, fardos, mercaderías, " cajones, vasijas, envoltorios, & para distinguirlos unos de otros." Vé 254. Y el proyecto de tratado sobre marcas de fábrica, celebrado en Montevideo (Enero 16 de 1889), establece: "se reputa marca de comercio ó de fábrica, el signo, emblema ó nombre externo que el comerciante ó fabricante adopta y aplica á sus mercaderías y productos, para distin-

do, por cuenta de quién han de ser vendidas, si lo serán con garantía ó sin ella [408] y las demás condiciones de la venta;

2º *Diario de salidas*, en que se hará mencion dia á dia, de las ventas, por cuenta y órden de quién y á quién, precio y condiciones del pago y demás especificaciones que parezcan necesarias;

3º *Libro de cuentas corrientes*, [409] entre el martillero y cada uno de sus comitentes.

A estos libros son aplicables los artículos 53 y 55, [410] y serán *exhibibles* [411] en juicio como los libros de los corredores. V. 119. B. 71.

ART. 119

Efectuado el remate, el martillero entregará al comitente, dentro del tercer dia, una cuenta firmada de los artículos vendidos, su precio y demas circunstancias; y dentro de ocho dias, [412]

---

guirlos de los otros industriales ó comerciantes" (art. 3º). Vé la nota al 254.

(408) Vé 121 y 122. Las sanciones son, además de la del 55, las indicadas en el 110 (113).

(409) Es el libro *mayor* (nota 173). No hay razon para haberle eximido de llevar un libro copiador de cartas y de conservar ordenada su correspondencia y sus libros (67), como está obligado á hacerlo todo mandatario ó comisionista, y la disposicion del 121 autoriza á concluir que lo está. Estas incoherencias vienen del falso concepto de equiparar al martillero con el corredor, y considerar á ambos, no como comerciantes, sino como agentes auxiliares del comercio (vé notas 3 ·5 y 398). En vez de *libros*, léase *libro*.

(410) En el 55 se comprenden las prohibiciones del 54; y en general, á esos libros se aplicarán los 57 á 66, siquiera como leyes análogas (nota 3), y así su conveniencia le moverá á conservar sus libros. Vè nota 409.

(411) La palabra *exhibibles* es un portuguesismo: vé 125 nº 2º y 133. Vé 93.

(412) Computándose los dias feriados (Cód. Civ. 28), aunque esto sea difícil de justificarse. Vé 613.

(413) Es decir, desde el dia siguiente (nota 163 y B). Si el martillero no garantiza la venta ó esta no es al contado, tal plazo puede parecer angus-

contados desde el remate, [413] verificará el pago del saldo líquido [414] que resulte contra él.

Mediando demora por parte del martillero, podrá el comitente apremiarlo ejecutivamente [415] para el pago ante el Juez competente, y en tal caso perderá el rematador su comision. [416] V. 120. De B. 72.

ART. 120

Los rematadores en ningun caso [417] podrán vender fiado ó á plazos [418] sin autorizacion por escrito del comitente. [419] V. 121. B. 73.

---

tioso, especialmente cuando se interpongan dias feriados. Cuando el martillero no garante y vende al fiado con autorizacion, los únicos obligados son los compradores y aquel no tiene mas obligacion que la de cobrar (121 y 260). Comp. 257 y 259. Entre todas estas disposiciones no existe la congruencia necesaria.

A la rendicion de cuentas del martillero, deben aplicarse siempre los art. 70 á 74, como leyes análogas, y tambien los art. 277 y 278, en el caso del 121.

(414) Deducidos gastos y comisiones.

(415) Presentando la respectiva cuenta de remate firmada por el martillero y después que éste haya reconocido su firma (arg. de 675 inc. 1º, 1021 inc. 2º, 1044 inc. 1º y derecho comun de las ejecuciones) y no de otro modo. Comp. con 124. En vez de *demora*, el B. dice *mora* con mayor propiedad. Comp. con 404, 673, 1021, 1044 y 1231.

(416) Como en los casos análogos de los art. 102 inc. 3º, 436 n^os^ 1º y 2º y 440 inc. 2º y responderá tambien de los intereses moratorios (vé 277), que representan los daños y perjuicios en deudas de dinero: Cód. Civ. 622 y nota. Puede comp. con mi Proy. de Cód. 250 y Ch. 93. Los art. 269 y 270 se aplicarán en el caso del 121. Compara con la nota 968.

(417) Aunque el uso de la plaza lo consienta (comp. con 257 inc. 2º) y salvo si la venta es con garantía (vé 122), cuando el comitente no ha prohibido la venta al fiado (257 al fin).

(418) Y si lo hacen, se aplicará la disposicion del 257 inc. 1º (121). Léase *al fiado.*

(419) Para suprimir cuestiones; pero la escritura se exige, no como forma, sino como prueba de la autorizacion, y así podrá suplirse con el juramento del adversario del martillero: compara con 209 y 210.

ART. 121

Los rematadores, cuando ejercen su oficio dentro de sus propias casas ó fuera de ellas, no hallándose presente el dueño de los efectos que hubiesen de venderse, [420] son reputados verdaderos consignatarios y sujetos como tales á las disposiciones del capítulo *De las comisiones ó consignaciones* [421] V. 122. De B. 69.

ART. 122

Los respectivos poderes legislativos organizarán un arancel [422] de los derechos que, en defecto de convencion, competen á

(420) La presencia del comitente no es de tal consecuencia jurídica que el mandatario pierda su carácter y se trasforme en corredor ó en locador de servicios; así es que en tal caso, el martillero desempeñará siempre las funciones y estará sujeto á las responsabilidades de un mandatario comercial (para la venta en remate), ya que no á las del comisionista, (vé nota 423), que en el concepto del art. brasilero supone necesariamente la ausencia del comitente en una plaza distinta (vé 238, 248, 249, 271, 274, 279 y 280 inc. 2º), como sucede de ordinario. Compara con 281, Bédarride, Commissionnaires, nos 169, 187 y 188, Vidari nos 426 y 427 y Alauzet nº 1091. Es la misma preocupacion del Cód. francés que considera la *distantia locorum* esencial á la letra de cambio.

(421) No menos que á las de los art. 114 á 119 inc. 1º y 120. El B. no le aplica sino los art. 231, 238, 242, 247 á 250, 259, 271, 274, 275 y 279 nº 2º. Qué dirémos de las demás disposiciones? El 233 sólo es aplicable, si intervino garantía. Los art. 235 inc. 1º, 236, 237, 239, 240, la mitad del 243, 244, 251 á 257, inc. 1º, 258, 260 á 268 y 278 á 281, serán en lo posible aplicables. El 241 difícilmente lo será. Parece que el 120 prevalecerá sobre lo dispuesto en el inc. 2º del 257. El 272 repugna á la naturaleza del remate, y bastará observar el 117. Los art. 261 y 273 tampoco le serán aplicables al martillero como tal. Respecto al 245, vé mi primer nota á dicho art. Aunque de ello se haya hecho cuestion, no cabe la menor duda de que el 275 será estensivo al corredor y así lo establece el art. brasilero.

(422) Convendrá que se oiga préviamente á la Cámara sindical de la bolsa ú otra corporacion técnica, ó á personas versadas. Parece que la comision corriente suele ser de 2 á 3 0/0 por la venta, y otro tanto por la garantía. Lo dispuesto en el art. 256 inc. 2º se aplicará en su caso.

los rematadores, así por la venta, como por la garantía, [423] caso de haberse estipulado ésta en general. De V. 123.

CAPÍTULO TERCERO

De los barraqueros y administradores de casas de depósitos [424]

Art. 123

Los barraqueros y administradores de casas de depósitos están obligados:

1° A llevar un libro con las formalidades exijidas en el artículo 53, sin dejar blancos, hacer interlineaciones, raspaduras ni enmiendas; [425]

---

(423) Vé la nota precedente. Nótese que al martillero se le permite apropiarse del negocio, constituyéndose, mediante cobro de una comision especial, garante de él, cosa que le está prohibida al corredor; por donde se vé que el martillero no semeja al corredor y es un mandatario comercial ó un comisionista para vender en remate. Vése, cuan falsas y envejecidas son las ideas que nuestro Código tiene y que la Comision ha conservado, sobre corretaje, martilleros y comisionistas y muchas otras nociones capitales del moderno derecho comercial. Vé notas 398 y 420 y los art. 164, 574 y 624, entre otros.

(424) Prefiero *casas de depósito*, como dicen los art. 87 nº 3º, 124, 126, 130 y 131, el B. y el N. E. 198. Vé el art. 81 con la nota 305. Sólo el Código brasilero legisla sobre la materia de este Capítulo. Los *trapiches* (barracas) de ese Cód. son los establecimientos en que se reciben á depósito mercaderias de toda especie, así estranjeras como nacionales, y por tanto *frutos del país*, aunque lo contrario se haya dicho. Vé á Orlando, pág. 67. El nombre de *trapiches* lo toman de los cabrestantes ó guinchos de que estan provistos los pequeños muelles para carga y descarga de dichas mercaderias. En nuestras *barracas* de frutos del país, lo mismo que en las demás casas de depósito, se depositan esos frutos, se acondicionan convenientemente y cuidan, hasta que llegue la oportunidad de esportarlos. Vé el 131. Es entendido que las disposiciones de este Capítulo no son aplicables al mero comercio de acopiar frutos del país en barraca propia.

(425) Debiendo aquí aplicarse las prohibiciones del art. 54, y aun la sancion del 55, por analogía; ya que la ley ha omitido espresarlo como lo hizo al final del 112, y para que el art. no quede sin sancion.

2º A asentar en el mismo libro numeradamente [426] y por órden cronológico de dia, mes y año, todos los efectos [427] que recibieren, expresando con claridad la calidad y cantidad de los efectos, los nombres de las personas que los remitieron y á quién, con las marcas y números [428] que tuvieren, anotando convenientemente [429] su salida;

3º A dar los recibos correspondientes, declarando en ellos la calidad, cantidad, números y marcas, haciendo pesar, medir ó contar en el acto del recibo los artículos que fueren susceptibles de ser pesados, medidos ó contados; [430]

4º A conservar en buena guarda los efectos que recibieren [431] y cuidar que no se deterioren, [432] haciendo para ese fin, por cuenta de quien pertenecieren, las mismas diligencias y gastos que harian si fueren propios; [433]

---

(426) *Numeradamente*, es un portuguesismo, y debe decirse *numéricamente* ó bajo numeracion progresiva desde uno en adelante (91 inc. 2º). Por órden progresivo de números y fechas, dice el 164 (vé notas 411 y 454)

(427) O los bultos ó el peso (118 nº 1º): arg. del nº 2º. Peso ó número de bultos, dice el 165 nº 2º. Vé el 1028 nº 4º.

(428) O las señales de los bultos y envases (118 nº 1º, 266 y 927 inc. 2º): vé la nota 407 y la 1ª al 254.

(429) Consignando cuándo y á qué persona fueron entregados, y demás especificaciones que parezcan necesarias (118 nº 2º). Compara con el 927 inc. 2º.

(430) Pena de los daños y perjuicios, que causare la inobservancia de esta obligacion legal: arg. del 927 inc. 1º. El recibo viene á ser la prueba escrita del depósito, de sus condiciones y de las especies recibidas (vé 209), y marca así los deberes respectivos (vé 124).

(431) Como á cada uno se le reputa perito en su oficio, se le exige al depositario (vé Cód. anterior 221) que sepa y ejecute lo necesario para la guarda y conservacion del depósito (vé 131). Vé tambien 126 y 127.

(432) Ni se derramen, siendo líquidos (art. B).

(433) Que es el derecho comun del depósito (Cód. Civ. 2202); pero no debe olvidarse que es un depositario retribuido, á quien se puede exigir mayor diligencia que al gratuito (vé 126, 127, 129 y 130). Léase *fueran*, en vez de *fueren*.

5º A mostrar á los compradores, por órden de los dueños, los artículos ó efectos depositados. [434] V. 124. B. 88.

ART. 124

Los barraqueros y administradores de depósito [435] son responsables á los interesados, de la pronta y fiel entrega [436] de los efectos que hubiesen recibido, [437] so pena de prision [438] siempre que no lo efectuaren dentro de 24 horas despues de haber sido judicialmente requeridos con los recibos respectivos. V. 125. De B. 91.

ART. 125

Es lícito, tanto al vendedor como al comprador de los artículos existentes en las barracas ó depósitos, exigir que en el acto de la salida se repesen [439] ó recuenten los efectos, sin que estén obligados por semejante operacion á pagar cantidad alguna. [440] V. 126. B. 92.

ART. 126

Los barraqueros ó administradores de depósito responden por los hurtos acaecidos dentro de sus barracas ó almacenes;

---

(434) Facilitando así su negociacion. Compara éste art. con el 751 de mi Proy. de Cód.

(435) Es decir, *de casas* de depósito, como dice el art. B y la Reforma de 1873. La misma observacion es aplicable á los art. 126, 130 y 131.

(436) Que es el deber de todo depositario. Vé Cod. Civ. 2217.

(437) Salvo lo dispuesto en el art. 129.

(438) Mui duro parece esto y poco conforme á la ley que suprimió la prision por deudas, y habría preferido que la entrega se hiciera efectiva *manu militari* (Cód Civ. 626) y se le privára de su derecho de comision, como en el caso del art. 119; pero la ley no lo ha hecho.

(439) Puede verse el art. 753 de mi Proyecto de Cód. de Comercio.

(440) Porque, en principio, los gastos de la entrega son á cargo del obligado á ella, mientras que los de recibo corresponden á la otra parte. Además, es lógico que los efectos salgan del depósito con las mismas precauciones que entraron (vé 123 nº 3º).

[441] á no ser que fueran cometidos por fuerza mayor, [442] la que deberá justificarse inmediatamente despues del suceso, con citacion de los interesados ó de quienes los representen. [443] V. 127. B. 93.

ART. 127

Son igualmente responsables á los interesados por las malversaciones ú omisiones de sus factores, encargados ó dependientes, [444] así como por los perjuicios que les resultasen de su falta de diligencia en el cumplimiento de lo que dispone el artículo 123, nº 4. [445] V. 128. B. 94.

ART. 128

Eu todos los casos en que fuesen obligados á pagar á las partes faltas de efectos ú otros cualesquiera perjuicios, la tasacion se hará por peritos arbitradores [446] V. 129 B. 95.

---

(441) Porque es un depositario asalariado; porque los hurtos pueden precaverse y provienen casi siempre de los peones, encargados y empleados de la casa (vé 127), y porque de otro modo, el deponente quedaría á merced del depositario.

(442) Es decir, por un hecho que no podia preverse, ó previsto, no habría podido evitarse.

(443) Compárese con los art. 182 y 248.

(444) De sus factores y encargados (87 nº 4º) y de los empleados y peones, porque la misma obligacion que pesa de reparar el daño causado por un hecho propio, existe tambien respecto á los daños que causaren los que estan bajo nuestra dependencia (Cód. Civ. 1113, 1561 y 2274).

(445) El único contratante responsable es el depositario: debe éste cuidar personalmente de la guarda y conservacion del depósito, y sólo él debe beneficiarse ó perjudicarse con los hechos de los empleados que ha elegido (notas 441 y 444). Vé el 162, hácia el fin.

(446) *Peritos arbitradores* no es terminología propia de nuestras leyes (vé nota 534), aunque algunas de procedimiento hacen obligatorio el dictámen de peritos con título (Cód. de Proced. de B. Ayres y de esta Capital, 178).

(447) Si ha faltado gravemente á sus deberes, parece que sólo tendrá derecho á cobrar el alquiler. Porque, si no ha guardado ni conservado el depósito, cómo podría cobrar retribucion por un servicio no prestado (vé

Art. 129

Los barraqueros y administradores tienen derecho á exigir la retribucion estipulada, ó en falta de estipulacion, la que fuere de uso, [447] pudiendo negarse á la entrega de los efectos mientras no se les pague. [448]

Sin embargo, si hubiere lugar á alguna reclamacion contra ellos solo tendrán derecho á exigir el depósito de la retribucion ó salario. V. 130. B. 96.

Art. 130

Los barraqueros y administradores de depósitos tienen privilegio y derecho de retencion [449] en los efectos existentes en sus barracas ó almacenes, al tiempo de la quiebra del comerciante propietario de los efectos, para ser pagados de los salarios y de los gastos hechos en su conservacion, con la preferencia establecida en el título *De las diferentes clases de créditos y de su graduacion.* [450] V. 131 . De B. 97.

---

nota 390)? Vé el 218 nº 6º. Es natural complemento del presente el 573 (131).

(448) No sólo la comision, sino cuanto se le deba por razon de gastos y perjuicios; mas por cualquiera otra causa estraña al depósito no procede el derecho de retencion (arg. de 130, 279, 1ª y comp. con el 2218 del Cód. Civ.); pues no siendo ese un derecho escepcional, cuando se realiza la circunstancia del *debitum cum re conjunctum*, debe procederse estendiéndolo por analogía (Cód. Civ. 3490 con la nota, vé mis notas á los art. 3939 á 3948). Pero depositado el monto de la reclamacion, la restitucion se hará inmediatamente.

(449) Es decir, á modo de un derecho de prenda, como los locadores, depositarios y comisionistas (vé nota á 279, 1ª). Vé tambien el 1530.

(450) O sea el Tit. IX del Libro IV. La única disposicion relativa es la del 1500 nº 6º que repite la de este inciso; pero la preferencia no se halla establecida en el presente Código, á no ser en los casos del nº 5º de los art. 1373 y 1377, ni en el Civ. Vé 1497. Los privilegios del deponente se marcan tambien en el Cód. Civ. (3897, 3905 y 3906). El depositario tiene ciertamente los privilegios de locador, y podría aspirar á un derecho igual á un comisionista (vé 279), pero el rango del depositario ni el de este último no lo encuentro establecido en ninguna parte.

ART. 131

Son aplicables á los barraqueros y administradores de depósitos las disposiciones del título *Del depósito.* [451] V. 132. De B. 98.

CAPÍTULO CUARTO

De los factores ó encargados, y de los dependientes de comercio

ART. 132

Se llama factor, la persona á quien un comerciante encarga la administracion de sus negocios, ó la de un establecimiento particular. [452] N. P. 248.

Peregrina es la tésis de que segun el Cód. Civil el depositario tiene un doble privilegio.

(451) Vé art. 492 á 499. Todos son depositarios de las mercaderias puestas á su cuidado. Vé 164.

(452) Vé notas 66 y 1ª al 983 y el art. 1554. Los sobrecargos son una especie de factores (983). Como en derecho se reputa muchas veces que los esposos constituyen una sola personalidad, puede dudarse si la mujer casada no comerciante puede ser realmente factor y sujeta como tal á las disposiciones respectivas de los art. 132 á 161. Sampaio dice que puede ser dependiente *(caxeiro)*, y yo no veo dificultad para que sea tambien factor á virtud de lo dispuesto en los art. 14 inc. 1º y 15, puesto que si basta el silencio del marido para que su mujer mayor de edad pueda ejercer el comercio, con mas razon podrá autorizarla á ejercerlo en nombre de él, mediante poder en forma (vé 133). El inc. 2º del presente art., sanamente entendido, no creo que obste á mi tésis.

A los factores les son aplicables las disposiciones sobre mandato, por que son verdaderos mandatarios de comercio de sus principales (B. 86, Ch. 234, vé 221 y 222 del presente), aunque desempeñen tambien las funciones de locadores de servicios. Vé 42.

Ya he dicho (nota 17) que no son comerciantes.

Por los art. 42, 146 inc. 1º y 147 combinados con el 150 se demuestra que el factor conserva su carácter de tal, aunque se le encargue de la administracion de un ramo de comercio (Mi Proy. 216). Aun el dependiente encargado de operaciones determinadas, ejerce funciones con cierta permanencia y análogas á las del factor y está casi equiparado á éste: vé art. 36 nº 4º y las notas al 146). El factor está encargado de hacer nego-

ciaciones comerciales, ó de una negociacion ó de dirígir un establecimiento, dicen La Serna y Reus. Se vé, pues, que el citado inc. 1º es un complemento del presente y debió seguirle ó fundirse en un solo artículo.

Entre el mandato del factor y el del comisionista hay muchos puntos de contacto (Troplong, *Mandat*, nº 67), tanto que el factor puede, como el comisionista, contratando por cuenta ajena, hacerlo en nombre propio; y ambos son consignatarios de mercaderías ajenas á realizar, aunque en la acepcion estricta de la palabra, consignacion sea sinónima de comision. Y así como el mandatario conserva su carácter, en relacion al mandante, aunque figure en nombre propio (221 y 232), porque la comision se caracteriza principalmente por la circunstancia de tener por objeto operaciones de comercio *individualmente determinadas* (vé 222), de la misma manera el factor no pierde su carácter de tal por contratar á nombre propio, como se vé por el art. 138, y ese acto no tiene mas efecto que obligar directamente al factor (153) como á cualquier otro mandatario (vé Cód. Civ. 1929). Así, La Serna y Reus van hasta decir que el factor es un comisionista en el sentido lato de la palabra, y nuestro art. 136 llama comitente al principal (vé nota 398 y art. 319).

Pero entre el mandato comercial del factor y el del comisionista existen sus diferencias esenciales, cuales son: 1ª que el factor no contrata en nombre propio, sinó que debe obrar siempre y comunmente obra á nombre de su patron, y los terceros sólo con éste entienden contratar; mientras que el comisionista contrata siempre en nombre propio (222), y solamente él queda obligado para con los terceros (233). 2ª Que el factor es un simple auxiliar del principal de quien depende y regentea una casa ó negocio ajeno (vé 1554); en tanto que el comisionista es independiente, y si es comerciante, tendrá su casa comercial propia; 3ª Que el mandato del factor tiene un carácter de permanencia, mientras que el encargo del comisionista recae ordinariamente sobre operaciones aisladas y pasajeras (vé las notas 2 al 222 y al 310). Compárese con Troplong, nºs 65 y 67. Pardessus, nº 40 y á La Serna y Reus, pág. 102. Importa muchísimo caracterizar bien y distinguir los actos de comercio y los roles de las personas que los ejecutan, punto muy difícil y en que nuestro viejo Cód. flaquea mucho (nota 423).

No es necesario que el establecimiento exista de antemano, y el propio factor puede ser el encargado de formarlo (vé 146 inc. 1º).

El factor, lo mismo que el comisionista, puede hallarse en el mismo punto en que resida su principal, ó encargarse del despacho de las mercaderías de éste en *factoría* ó depósito en plaza estranjera, ó recorrer los mercados para hacer las negociaciones de su comitente *(commis voyageur, commesso viaggiatore,* I. 377 y 378). La Serna y Reus, allí. Troplong. nºs 62 y 64. Delamarre II, nº 9; &.

La retribucion del factor puede consistir en un salario fijo, ó en una parte de las utilidades del negocio (interesado: vé 1554), sin que por esa

Nadie puede ser factor si no tiene la capacidad legal para ejercer el comercio.[453] **De V. 133. E. 173 y 187. P. 141. W. 60 N. E. 281 y 282. A. 41. I. 367.**

ART. 133

Todo factor deberá ser constituido por una autorizacion especial del preponente,[454] **ó sea la persona por cuya cuenta se hace el tráfico.**

Esta autorizacion solo surtirá efecto[455] **desde la fecha en que fuere asentada**[456] **en el registro de comercio. V. 134. P. 142. Comp. E. 174. B. 74. A. 41 y 45. I. 369.**

---

circunstancia se eleve á la categoría de socio, con derechos iguales á los de su principal, de quien seguirá dependiendo.

(453) Si, como es corriente, el factor no ejerce el comercio—sinó el principal—ni es comerciante y sólo administra un negocio ajeno, no es lógica la disposicion de este inciso. Mas acertado el Cód. anterior establecía que "nadie podía ser factor si no tenía la *capacidad legal para representar á otro y obligarse por él.* Vé Cód. Civ. 1896 á 1898 y la nota 452 al principio. Compara este inciso con el final del 146.

Resulta, pues, de este inciso que el menor púber no podrá ser factor, pero si es mayor de dieziocho años podrá serlo, si está emancipado ó autorizado legalmente (10), y la autorizacion se inscribe y publica debidamente (11). Entiendo que bastará como autorizacion el poder especial para regentear el establecimiento como factor. Son tambien incapaces los del art. 22.

La disposicion del 1554 importa una restriccion al mandato de nuestro inciso (vé 24 nº 2º).

(454) En derecho, el mandato del factor se llama *preposicion* y al mandante puede llamarse *preponente,* como le denomina el B., y la palabra *proponente* es un lusitanismo, que no ha debido copiarse inconcientemente (vé notas 411 y 426), y que para su inteligencia ha exigido una perífrasis.

Proponente, se llama el que hace la oferta de un contrato. Cód. Civ. 1149.

El nombre castellano del preponente es *patron* ó *principal,* y este Capítulo, empleando una variedad de terminología que no puede aplaudirse, le llama, no sólo preponente, sinó tambien propietario y comitente. La autorizacion se otorga mediante un poder especial por escrito (36 nº 4º). Poder *especial,* dice el E. 174. Se requiere, pues, un poder *ad hoc,* y así, no bastaría uno general; pero como debe registrarse, no es preciso que se

ART. 134

La falta de las formalidades prescriptas por el artículo anterior solo produce efecto entre el principal y su factor, pero no respecto á los terceros con quienes haya contratado. [457] V. 135. W. 64. E. 29. B. 74. A. 43.

ART. 135

Los factores constituidos con cláusulas generales, [458] se entienden autorizados para todos los actos que exige la direccion del establecimiento. [459]

---

otorgue en escritura pública: comp. 11 nº 1º, 14 inc. 1º y 21 inc. 1º). Reputo inconveniente el mandato tácito, permitido por el I. 369. No obsta la disposicion del art. 15.

(455) Entre el factor y su principal (42): vé el 134 siguiente.

(456) Es decir, *inscrita* ó se tomare razon: vé final del 39 y nota 167.

(457) Léase, con quienes *éste* haya contratado. Vé el 42 con las notas y S. 422.

(458) El alcance de esta frase doctrinaria está fijado en el inc. 2º, y en el final del 1º del art. 142; de modo que, si no hay restricciones en el poder conferido al factor, se entiende que está facultado para todo acto que exija la direccion del establecimiento. El factor es el *alter ego* de su principal. Vé la nota siguiente, el art. 142, mi Proy. de Cód. 218 y N. P. 249.

(459) Los poderes deben ser coestensivos con los deberes, para que éstos puedan ser llenados. Por esto, la naturaleza del negocio determina la extension de los poderes para conseguir el objeto del mandato (Cód. Civ. 1905), y el que encarga un negocio, se entiende que faculta para todos los actos que son indispensables para ejecutarlo, aunque no se espresen al conferir el mandato (arg. de 226 y 240 y Cód. anterior 309 inc. 1º), por aquello de que, quien quiere el fin quiere los medios para conseguirlo. *Mandata mercatorum,* dice Casaregis, *tacite comprehendunt omnia alia mandatui necessaria ad peragendum id quod mandatum est.* Vé 251 inc. 1º y mi nota al art. 1884 del Cód. Civ. El poder del factor debe tener cierta latitud discrecional de interpretacion y de ejecucion, á fin de que pueda adaptar su conducta á las mudables contingencias del caso. Vidari, nº 248. Pero solo un caso muy urgente é indispensable podría autorizarlo á enajenar bienes raices, á no ser que el negocio consistiera en ello, caso que segun este Código no es posible (vé 8 nº 1º, 451 y 452 nº 1º), sinó tratándose de una sociedad anónima (282 inc. 2º). Comp. Ch.

El propietario que se proponga reducir estas facultades, debe espresar en la autorizacion las restricciones á que haya de sujetarse el factor. V. 136. E. 175. P. 143. W. 65.

ART. 136

Los factores deben tratar el negocio en nombre de sus comitentes.

En todos los documentos que suscriban sobre negocios de estos, deben declarar que firman con poder de la persona ó sociedad que representan. [460] V. 137. E. 176. P. 144. N. E. 284. W. 67. A. 44. I. 371. N. P. 250. Ch. 325.

ART. 137

Tratando en los términos que previene el artículo antecedente, [461] todas las obligaciones que contraen los factores recaen sobre los comitentes. N. P. 251.

Las acciones que se intenten para compelerles á su cumplimiento, se harán efectivas en los bienes del establecimiento, y no en los propios del factor, [462] á no ser que estén confundidos

---

397. En contra, Vidari nº 244, que sostiene que puede hacerlo. Ni el Cód. A. 42 ni el S. 423 permiten al factor que pueda enajenar ó gravar los inmuebles del principal, y ésta es la única tésis segura. Comp. 19.

Pienso con los Cód. I. y N. P. que el factor cuyo poder consta de escritura pública puede demandar (Cód. Civ. 1184 nº 7º) y ser demandado (arg. del 205 inc. 2º), como puede serlo el administrador de una sociedad y por argumento de lo dispuesto en el 18 y en el § último del 628; y porque el Cód. Civ. (vé 1881) no enumera la demanda entre los actos que requieren poder especial. Así lo había yo establecido en mi Proyecto de Cód. 218; pero se ha preferido dejar en blanco un punto de tanta importancia.

(460) Designando, por supuesto, esa persona ó sociedad. Vé los tres art. siguientes y el 150, y la nota 518.

(461) Y dentro de los límites del poder trascrito (142).

(462) Todo lo que precede es derecho comun del mandato (Vé Cód. Civ. 1929, 1934, 1935 y 1946). En defecto del establecimiento, la responsabilidad recae sobre los bienes del principal. Vé 150.

con aquellos de tal modo, que no puedan fácilmente separarse. [463] V. 138. P. 145. De E. 177. N. E. 285. W. 69. A. 52. I. 368.

Art. 138

Los contratos hechos por el factor [464] de un establecimiento comercial ó fabril, que notoriamente pertenezca á persona ó sociedad conocida, [465] se entienden celebrados por cuenta del propietario del establecimiento, [466] aun cuando el factor no lo declarase [467] al tiempo de celebrarlos, siempre que tales contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro ó tráfico del establecimiento, [468] ó si aun cuando sean de otra naturaleza,

---

(463) Esta confusion de bienes sucederá generalmente, y salvo los casos de abuso, por efecto de la autorizacion para tener interés en negociaciones del mismo género de las que le están encomendadas (141) al factor, y ha parecido mas justo que sufran con ella los que han podido evitarla y no todos los que con ellos han contratado. Por otra parte, cómo distinguir esos bienes confundidos, sin exponerse á abusos por connivencia, á largos procedimientos y á pleitos? Y en la duda, es regular que se reputen ser propiedad, nó del factor, sinó del patron; que el negocio secundario de aquel sea absorbido por el negocio principal de éste: *Accessorium sequitur principale suum.* Es entendido, por lo demás, que el factor que contribuya al pago, se indemnizará en las condiciones de todo mandatario. Comp. con el 1504 inc. 1º y nota.

(464) Esta disposicion no es extensiva á los demás empleados (vé 150).

(465) Este calificativo no hacía falta. Puede verse á Troplong, nº 536 á 543.

(466) Sampaio cree que esta presuncion admite prueba en contrario, y que así el patron podrá probar que el factor tenía la autorizacion del 141. Yo pienso que la prueba de ese hecho no debe bastar, so pena de sacrificar á los terceros de buena fé á las colusiones entre el patron y su factor, y que los jueces deben ser por demás cautos en esta materia. Recuérdese que se registran los poderes del factor, mas nó la autorizacion del 141, y téngase tambien en cuenta que en los demás supuestos del presente art. la presuncion no admite prueba en contrario.

(467) Mas no si declarase que contrata para sí, especialmente si demostrase hallarse autorizado para ello

(468) Vé el 142 y á Thöl § 68 nº IV.

resulta que el factor obró con órden de su comitente, [469] ó que este aprobó su gestion en términos espresos, [470] ó por hechos positivos que induzcan presuncion legal. [471] V. 139. E. 178. P. 146. W. 68. E. 286.

ART. 139

Fuera de los casos prevenidos en el artículo precedente, [472] todo contrato celebrado por un factor en nombre propio, le obliga directamente hácia la persona con quien contratare. [473]

Sin embargo, si la negociacion se hubiera hecho por

---

(469) Léjos de haber en esto una aplicacion del principio que *el hecho del mandatario lo es del mandante,* como se ha enseñado, hay precisamente una desviacion del derecho comun, que funda la teoría de la comision mercantil (vé 233); tanto que yo sostengo que el mandante oculto á quien no se ha querido obligar, puede ser compelido al pago por el 3er contratante, no como un derecho propio de éste, sinó ejercitando el derecho de su deudor (Cód. Civ. 1929 y arg. del 233 citado). Comp. con el inc. 2º del 139. Por consiguiente, la presuncion en nuestro caso no admite prueba en contrario. Sampaio establece que la presuncion puede ser destruida, probando el patron que no dió tal órden ó autorizacion; en lugar de decir, que entonces no procede la disposicion del inciso ni la presuncion aquí establecida, por falta de términos hábiles al efecto, cosas que son en derecho muy distintas.

(470) Tal es el derecho comun de la gestion de negocios (vé Cód. Civ. 2289 y 2297 con mis notas) y del mandato (vé art. 1936 y 1937 con mis notas). *Ratihabitio mandato comparatur.* Comp. 242 nº 3º. Idéntico reproche al de mi nota 469 es aplicable á Sampaio en esta ocasion.

(471) *Eadem est vis taciti atque expressi.* Vé Cód. Civ. 1935 con mi nota.

(472) Este renglon debió suprimirse; pues aquí se trata de actos celebrados por el factor *en nombre propio,* y en el art. anterior sólo se calla por cuenta de quien son. Por esto, la regla de nuestro art. se aplica á todo empleado del comerciante (150), sin embargo de no serles aplicables las supuestas escepciones del art. anterior, y todo ello sin agravio de la lógica ni de la jüsticia.

(473) Lo que es de derecho comun (Cód. Civ. 1929) y simple buen sentido. Sería por demás singular, que contratando Pedro para sí, obligase á Pablo! *Personas contrahentium non ægr.diuntur contractus.* Vé 233, y las notas 475 á 477.

cuenta del comitente del factor, [474] y el otro contratante lo probare, tendrá opcion de dirigir su accion contra el factor [475] ó contra su principal, [476] pero no contra ambos.[477] V. 140. E. 179. N. P. 252. P. 147. N. E. 287. W. 71. I. 371.

---

(474) Es decir; por cuenta ajena realmente; pero sin órden del comitente; pues si tuvo órden, seria uno de los casos del art. anterior.

(475) Que es quien contrató en nombre propio y sin declarar que lo hacia por cuenta ajena. La Serna y Reus explican esto por la *versio in rem*, error cuyo absurdo se verá aplicándolo á la teoría de la comision.

(476) Nó en virtud de la *versio in rem*, que sólo se acuerda á falta de otra accion (vé mi nota al 2306 del Cód. Civ.), ni en virtud de un mandato tácito estraño al 3er contratante, como se ha enseñado, ni por haber contratado el factor en nombre de su principal, como dicen erradamente La Serna y Reus, pues la ley supone mas bien que lo ha hecho *en nombre propio;* sino mediante el ejercicio de la accion del deudor (el factor) por el contratante, su acreedor, como es de derecho comun (nota 469; Cód Civ, 1195 inc. 1º y Cód. anterior, 227 inc. 1º). La *in rem verso* no obligaría al principal sino únicamente en el límite de lo que hubiere utilizado; y yo entiendo que el art. no supone que el factor declaró que contrataba por cuenta del principal, pues entonces no tendría objeto, á mi juicio la frase *y el otro contratante lo probare.* Compara con el 83 venezolano. Thöl, § 68, hace presente que la escepcion de este inciso destruye la regla consignada en el primero; lo cual arguye, cuando menos, que es mui difícil esplicar satisfactoriamente la escepcion. Sin embargo, el mismo Thöl establece en otros lugares, que cuando el *institor* contrata en nombre propio, el principal recibe la accion *solamente por cesion* § 69, II nº 2º; y que el derecho romano dá al mandatario la eleccion de exigir el pago del deudor á quien abrió crédito ó del mandante que dió la carta de crédito (§ 296), que es un caso idéntico al de nuestro §. La doble responsabilidad directa forma una escepcion en favor del comercio (vé nota 463); pero en este caso no hay solidaridad.

(477) Así, no será permitido pedir de uno y otro la misma cosa. Se ha dicho que sus responsabilidades son idénticas, lo que no sucedería necesariamente si hubiese de proceder la accion de *in rem verso.*

La esplicacion de Sampaio tiene el vicio radical de confundir los casos de este art. con los del anterior (vé nota 474). Y un corolario de lo que dejo espuesto es que lo único prohibido es el ejercicio *simultáneo* de la accion contra factor y principal, y que, así, podrá reclamar *sucesivamente* de uno y otro, hasta que el 3er contratante quede completamente desinteresado. Vidari, nº 271, no es esplícito. La máxima vulgar *electa una via non datur egressus ad alteram*, que podría invocarse en contra de mi tésis,

ART. 140

Los condóminos de un establecimiento, aunque no sean socios, [478] responden solidariamente de las obligaciones contraidas por su factor. [479]

La misma regla es aplicable á los herederos del principal, [480] despues de la aceptacion de la herencia. [481] V. 141. W. 70.

---

no reposa sobre testo alguno legal, y está en contradiccion con el principio de que las renuncias no se presumen (Cód. Civ. 874; &)Aubry y Rau, § 323.

Sampaio se equivoca tambien al creer, que en el caso de nuestro §, el factor responde con los bienes del establecimiento, y nó con los propios.

(478) Porque los socios, que no sean comanditarios, industriales ó de sociedad anónima, siempre quedan solidariamente obligados para con los terceros. Por consiguiente, es muy preferible la redaccion del 368 I, 251 N. P. y 224 de mi Proyecto, segun el cual: " si el principal es una sociedad " comercial, la responsabilidad de los socios se regula segun la diversa " naturaleza de la sociedad".

Si los factores fuesen varios, cada factor tiene su accion propia espedita contra cada condómino ó principal. Vidari, nº 257.

(479) De conformidad á lo que se establece en el art. 480, segun el cual, el beneficio de division nunca se admite en materia comercial, aunque este beneficio se entiende ordinariamente con relacion á la fianza. Además, la solidaridad en materia comercial se halla sostenida por casi todos los comercialistas franceses, como una máxima tan cierta como invariablemente observada (Fremery, Pardessus, Delamarre, Bédarride *Sociétés* nº 305, Lyon-Caen, nº 311. Poulle *Participation*, nº 255, Troplong, nº 855. Pont, nº 1851, y el mismo Alauzet, en el nº 604, aunque en principio esté en contra).

La solidaridad de los codeudores es utilísima para el comercio, porque afirma el crédito personal, que dada la rapidez de los negocios comerciales no es posible verificar en todo deudor, y es una garantía indispensable en los negocios de gran importancia, sobretodo para el comerciante, espuesto siempre á riesgos. Y el resultado de la solidaridad sería facilitar las operaciones mercantiles. Así lo han comprendido los Cód. de I, N. P. y R.; lo proyectaba en mi art. 119 y lo arguyen los art. 301, 337 y 399; pero se ha preferido la doctrina opuesta del Cód. Civ. 701 y 1941, que sin embargo establece (3870) la solidaridad entre los albaceas y entre los comandatarios (1945): vé el 2281. Vé notas 1096 y 1277. Dicho se está que nuestro § tiene en mira servir á la seguridad y rapidez de las transacciones.

(480) La deuda, al dividirse entre los coherederos en la medida de la porcion hereditaria de cada heredero, no pierde su carácter de solidari-

ART. 141

Ningun factor podrá negociar por cuenta propia, [482] ni tomar interés bajo nombre propio ni ajeno, en negociaciones del mismo género de las que le están encomendadas, [483] á no ser que sea con espresa autorizacion de su principal. [484]

---

dad, sino que se mantiene en dicha medida. Aubry y Rau, § 298 *ter*. Pothier, nº 288. Toullier, VI nº 747. Demolombe, XXVI nos 359 y 494; &a. Se equivocan Alauzet, nº 522 y Namur, nº 877, al establecer lo contrario. Vé nota 1100.

(481) O si no renuncian (derecho comun). Los herederos han podido y debido retirar los poderes del factor, y si no lo han hecho y prefieren seguir comerciando, responderán solidariamente como sus causantes. Y si usan del beneficio de inventario? Los actos del factor serán una trampa para los terceros de buena fé: los herederos recogerán todo el beneficio de esos actos y no responderán de las pérdidas con sus bienes propios, y esto acabará por arruinar el comercio del factor. Se ha dicho que la solidaridad existe pero sólo hasta la concurrencia del importe de los bienes hereditarios, de modo que segun esta opinion, es la herencia la deudora solidaria y nó los herederos! Aunque reconociendo que la cuestion es muy grave, yo pienso que la fuerza del beneficio de inventario hace que no haya otros deudores que la herencia misma y que los herederos no sean deudores de clase alguna, ni solidarios ni mancomunados. Vé Cód. Civ. 3489 con mi nota. Pero ya se sabe que, si por cualquier causa cesa el beneficio de inventario, los herederos caerán bajo el imperio de nuestro inciso.

De todos modos, es cierto que nuestro § nos presenta una disposicion diminuta, cuya materia se halla bien legislada en el Cód. Civ., y así habría sido preferible suprimirlo.

(482) Como los corredores y á modo del socio industrial (105 y 384) y por idénticos ó mayores motivos (vé 916 y 981). Así, serán aplicables al factor los art. 23 y 106. La sancion está en el inciso 2º. Vé 150. Cód. A. 56 inc. 2º y Vidari, nº 252.

(483) Porque sería poner á prueba su fidelidad, con los peligros consiguientes para el principal y la posible confusion de bienes. Compara con 308 y 309 con sus notas.

(484) En tal caso investirá una doble personalidad, y el rol de factor no perjudicará al de comerciante y viceversa, conservando cada uno sus deberes y prerogativas propios. La autorizacion para comerciar puede ser general, ó especial á ciertos actos, ó con ambos carácteres á la vez. El 981 contiene una aplicacion del presente.

Si lo hiciera, las utilidades serán de cuenta del principal, sin que esté obligado á las pérdidas. [485] V. 142. E. 180. P. 148. N. E. 288. Pr. 523-524. A. 56. I. 372.

ART. 142

Los principales no quedan exonerados de las obligaciones que á su nombre contrajeren los factores, aun cuando prueben que procedieron sin órden suya en una negociacion determinada, siempre que el factor estuviese autorizado para celebrarla, segun el poder en cuya virtud obre, [486] y corresponda aquella al giro del establecimiento que está bajo su direccion. [487]

No pueden sustraerse del cumplimiento de las obligaciones contraidas por los factores, á pretesto de que abusaron de su confianza, [488] ó de las facultades que les estaban conferidas, [489]

---

(485) Como al socio en el caso del 308, al socio industrial (384) y al capitan en el caso del 916; y el factor puede ser despedido por su principal (160 nº 3º), como el socio industrial puede serlo por el habilitador (384). Vé el 150. Vidari (nº 253) considera mas justa y sábia las disposiciones de los Cód. A. y austríaco, que permiten al principal apropiarse del negocio en un plazo dado, como se establece en mi Proy. de Cód. 226, y en parte en el N. P. 253. Vé 243 inc. 3º del presente. Entiendo, por lo demás, que no existiendo utilidades, sino cuando hay ganancias líquidas, para saber si las hay, deben deducirse los gastos y deudas de la negociacion.

(486) Esto es conforme al derecho comun del mandato (vé Cód. Civ. 1934 con mis notas), y el inciso siguiente lo hacia innecesario (vé nota 489).

(487) Y aunque no corresponda, una vez que la negociacion éntre en los límites de los poderes del factor; de modo que este inciso es incongruente con los principios de la materia. Cuando la operacion corresponde al giro del establecimiento y el factor contrató á nombre de su patron, entonces existirá la presuncion del art. 138 al grado casi de una prueba plena. Razon mas para que todo este § hubiese sido suprimido.

(488) Si hubo realmente abuso de confianza, el comitente debe culparse por su mala eleccion, y los terceros de buena fé no deben sufrir por ello: arg. 243 inc. 1º. 878 inc. 2º., y 1022. y Cód. Civ. 1113, 1122 y 1018. Vé á Thöl, § 59 nº. I. N. P. 249 al fin. Vé nota 833.

(489) Para los terceros contratantes no puede haber otro guía seguro, sinó las cláusulas del contrato, especialmente cuando esté registrado, y

ó de que consumieron en su provecho los efectos que adquirieron para sus principales [490] (E. 181 y 182. P. 149 y 150), salvo su accion contra los factores, para la indemnizacion. [491] V. 143.

Art. 143

Las multas en que incurriere el factor, por contravencion á las leyes ó reglamentos fiscales, en la gestion de los negocios que le están encomendados, se harán efectivas en los bienes que administrare, [492] salvo el derecho del propietario contra el factor, [493] si fuere culpable en los hechos que dieran lugar á la multa. [494] V. 144. E. 183 y P. 151. N. E. 289. W. 73.

Art. 144

La personería de un factor no se interrumpe por la muerte del propietario, mientras no se le revoquen los poderes [495] (N.

---

desde que no se les reproche fraude ó dolo, los excesos é infidelidades del factor deben pesar exclusivamente sobre la persona que le acordó su confianza. Téngase en cuenta la disposicion del 135, y véase mi Proy. de Cód. 220, § últ. y á Vidari nº. 281; asi como el Cód. Civ. (1929, 1934, 1935 y 1946.)

(490) Cómo podría ser responsable el contratante de las malversaciones del factor? Ello importaría, en definitiva, forzarlo á llenar las funciones de factor, como lo dice perfectamente una ley del Digesto (Ley 7. tit. 1 lib. 13, *de exerc. act.).*

(491) Y demás responsabilidades en que pueda incurrir en éste caso y en el del inciso anterior: vé 154 y 160 y Cód. Civ. 1914, &ª.

(492) Primera y principalmente, y sin perjuicio de la responsabilidad subsidiária del propio factor (Cód. Civ. 1122, arg. de 244, 912, 957, 1097, 1263, 1267 y 1278 del presente). La disposicion de nuestro inciso se funda en la misma razon que la del art. 127. Véase á Vidari, nº. 288 á 290, y mi Proy. de Cód. 227 y 1261.

(493) Por los daños y perjuicios que le haya causado (Cód. Civ. 1123.).

(494) Su culpabilidad se apreciará según los principios de este Código y del derecho comun sobre el mandato. Vé 150, y compara con 199 y 244.

(495) L. 17 § § 1 y 2 tit. 1 lib. 13 Dig. Esta desviacion del derecho comun es establecida para disminuir los graves perjuicios que la paralizacion repentina de los negocios y la muerte misma de quien tenía su alta direccion, causan indefectiblemente. La incapacidad del propietario parece que tampoco extinguirá el mandato del factor: *eadem est ratio.* En cuanto á la quiebra, vé 1404.

P. 261]; pero sí por la enajenacion que aquel haga del establecimiento. [496] E. 184.

Son, sin embargo, válidos los contratos que celebrare, hasta que la revocacion ó enajenacion llegue á su noticia [497] por un medio legítimo. [498] V. 145. P. 152. De E. 185. W. 74. N. E. 290 y 291. A. 54.

ART. 145

Los factores observarán, con respecto al establecimiento que administren, las mismas reglas de contabilidad que se han prescripto generalmente para los comerciantes. [499] V. 146. E. 186. P. 153.

ART. 146

Solo tiene el carácter legal de factor para las disposiciones de esta seccion, [500] el gerente de un establecimiento comercial

---

Nuestro art. debió mas bien preceder al 157.

(496) Porque el mandante, dejando de ser dueño, pierde el carácter en virtud del cual hizo la designacion de factor. Vé 899 inc. 1º. Pero si éste era interesado en el establecimiento, podrá reclamar los daños y perjuicios que reciba. Ademas de la incapacidad del factor y la revocacion de sus poderes, los art.157 á 160 incluyen las otras causas de la estincion de este mandato.

(497) Si los terceros los celebran ignorando la cesacion del mandato del factor, aunque éste no la ignorase (Cód. Civ. 1964 á 1967 y Cód. anterior, 329); pues lo que importa considerar aquí, no es la ignorancia del factor, sino la de los terceros contratantes. Vé mi Proy. de Cód. 231 y P. 824. El N. P. deja el punto librado á las disposiciones del Cód. Civ.

(498) Es decir, *cierto ó seguro*. Vé 150.

(499) Como lo harían sus principales: vé 152. Y tanto ellos como sus principales responderán solidariamente de la observancia, agrega el 226 de mi Proy. de Cód , siguiendo al 373 I.; y la omision de nuestro art. en materia tan grave es muy sensible. El patron sufrirá los perjuicios y penas consiguientes á la falta de libros ó á la irregularidad de ellos, y podrá responsabilizar al factor si obró contra sus instrucciones. Puede verse á Caluci sobre el cit. art. 373.

(500) Léase, *Capítulo*. Sólo los tít. de las sociedades y de los fletamentos tienen capit. que se subdividen en *secciones*. Las únicas disposiciones pri-

ó fabril, [501] por cuenta ajena, autorizado para administrarlo, dirigirlo y contratar sobre las cosas concernientes á él, [502] con mas ó menos facultades, segun haya tenido por conveniente el propietario.

Los demás empleados con salario fijo, [503] que los comerciantes acostumbran emplear como auxiliares de su tráfico, no tienen la facultad de contratar y obligarse por sus principales, [504] á no ser que tal autorizacion les sea espresamente concedida, [505] para las operaciones que con especialidad les encarguen, [506] y tengan los autorizados la capacidad legal necesaria para contratar válidamente. [507] V. 147. E. 187 y 188. P. 154 y 155. N. E. 292. A. 58.

ART. 147

El comerciante que confiera á un dependiente de su casa el encargo esclusivo de una parte de su administracion, como el giro de letras, la recaudacion y recibo de capitales bajo firma

vativamente aplicables á los factores son los art. 134, 135, 140, y parcialmente, el 138 (vé el 150).

(501) Sin que sea indispensable que esté ya fundado (nota 452 hácia el fin).

(502) A diferencia de los demás empleados: vé § siguiente. El presente y el art. 132 inc. 1º debieron fundirse en uno solo, y suprimirse la frase siguiente como doctrinaria. El art. 135 complementa á este inciso.

(503) O mejor, *retribuidos;* pues el salario puede consistir en una parte ó un tanto por ciento en las utilidades solamente, ó además de un sueldo ó cantidad fija.

(504) A diferencia de los factores propiamente dichos (vé 135), y en razon de que estas no son las funciones ordinarias de los dependientes de comercio. Vé nota 515.

(505) Esta disposicion es análoga á la del 133 inc. 1º, relativa al factor, y debe complementarse con la prescripcion del inc. 2º, ó sea con la del 42, suponiendo que no se halle comprendida en el 147 siguiente, como yo creo. Una vez autorizados, á tales empleados les son aplicables casi todas las disposiciones del presente Capít. (nota 500).

(506) Vé los art. 147 á 149 y 151 á 153.

(507) Capacidad para contratar como mandatarios (vé nota 453). Vé 983 con su primer nota.

propia, ú otras semejantes en que sea necesario firmar documentos que produzcan obligacion y accion, está obligado á darle autorizacion especial para todas las operaciones comprendidas en el referido encargo, la que será anotada y registrada en los términos prescriptos en el artículo 133. [508]

No será lícito, por consiguiente, á los dependientes de comercio girar, aceptar ni endosar letras, poner recibo en ellas, ni suscribir ningun otro documento de cargo ni descargo sobre las operaciones de comercio de sus principales, á no ser que estén autorizados con poder bastante [E. 189. P. 156] legítimamente registrado. [509] V. 148.

ART. 148

Sin embargo de lo prescrito en el artículo precedente, todo portador de un documento [510] en que se declare el recibo de una cantidad adeudada, se considera autorizado á recibir su importe. V. 149. De W. 86.

ART. 149

Dirigiendo un comerciante á sus corresponsales circular, en que dé á conocer á un dependiente de su casa como autorizado para algunas operaciones de su giro, [511] los contratos

(508) Porque desempeña funciones idénticas, aunque menos estensas, que las del factor, al que se halla casi equiparado (notas 500 y 505). Vé el 150 y el 810 nº 2º, así como el 690, y ten presente el 62.

(509) Vé art. 36 nº 4º, 42, 149 y 151, así como la nota 504, y compárese con los art. 237 y 238 de mi Proy. de Cód.

(510) Debe entenderse, *firmado por el acreedor*, por argumento de la disposicion final del 151, y porque la autorizacion de cobrar un documento sin firma sería sumamente peligrosa para aquel, y la escepcion consignada en el art., como una de tantas facilidades requeridas por el comercio, no podría entonces justificarse. El 296 A. dispone tambien que el portador de un recibo se juzga autorizado á recibir el pago, á no ser que de circunstancias conocidas del deudor resultare lo contrario (Mi Proy. de Cód. 129). Así, esta disposicion corresponde mas bien al Tít. 1º del Libro II.

(511) Para fijar el verdadero alcance de las facultades acordadas por el

que hiciere con las personas á quienes se dirigió la circular, [512] son válidos y obligatorios, en cuanto se refieren á la parte de la administracion que le fué confiada, [513].

Igual comunicacion es necesaria para que la correspondencia de los comerciantes, firmada por sus dependientes, surta efecto [514] en las obligaciones contraidas por correspondencia. V. 150. P. 157. E. 190.

ART. 150

Las disposiciones de los artículos 136, 137, 139, [515] 142, 143, 144 y 145, se aplican igualmente á los dependientes que estén autorizados para regir una operacion de comercio, ó alguna

---

principal se tendrán en cuenta el tenor de las cláusulas de la circular, los usos comerciales (II y V), las disposiciones de los art. 217 á 220 y demás circunstancias del caso.

(512) Porque, tratándose, no de la administracion plena del factor, sino de operaciones de comercio con determinadas personas, la circular suple entonces al registro. Respecto á las demás personas, regirán las disposiciones de los art. 139 y 141 (vé el 150).

(513) Todo este inciso pudo redactarse así: "Los contratos que celebrare un dependiente con las personas á quienes su patron le haya dado á conocer por circulares, como autorizado á ejecutar ciertas operaciones de su giro, obligan al patron, siempre que los contratos se circunscriban á las operaciones encomendadas al dependiente". Mi Proy. de Cód. 239, Ch. 345. Para que armonice con *hiciere*, debe leerse en el art. *refieran* en vez de *refieren*.

(514) Es decir, sus efectos propios en las relaciones comerciales.

(515) Y tambien las de los art. 42, 134 (1ª parte); y la prohibicion del 141, pena de ser despedidos (160 nº 3º), pues además de peligroso, no sería justo que el dependiente repartiese su tiempo y actividad en negocios que no pertenecen á quien le paga. Vé nota 500. La razon de nuestro art. es que los dependientes desempeñan funciones idénticas, aunque menos estensas, que las del factor (nota 508).

El *representante* de una casa comercial existente en otra plaza semeja mucho al dependiente: no es un mandatario sino mas bien un locador de servicios, que está subordinado al principal (vé nota 452), á quien procura clientela y negocios mediante un tanto por ciento de comision *(Annales de D. C.* 1889 pág. 196 á 199). Vé mi Proy. de Cód. 236.

parte del giro ó tráfico de sus principales. [516] V. 151. E. 191. P. 158. N. E. 293. A. 58.

ART. 151

Los dependientes encargados de vender por menor en tiendas ó almacenes públicos, se reputan autorizados para cobrar el precio de las ventas que verifiquen, [517] y sus recibos son válidos; espidiéndolos á nombre de sus principales. [518].

La misma facultad tienen los dependientes que venden en los almacenes [519] por mayor, siempre que las ventas sean al contado, y el pago se verifique en el mismo almacen; [520] pero cuando las cobranzas se hacen fuera de éste, ó proceden de ventas hechas á plazo, [521] los recibos serán necesariamente [522] suscritos por el principal, su factor ó legítimo apoderado constituido para cobrar. [523] V. 152. E. 192. P. 159. N. E. 294. A. 50. I. 379. N. P. 259.

---

(516) La razon queda dada en la nota anterior.

(517) Al contado ó á plazo, pues ni este inciso ni el Cód. Civ. 1883 (v. mi nota á él) distinguen, y el inc. 2º, relativo á casas por mayor, arguyé en el mismo sentido. En contra Sampaio, que amalgama las dos partes de nuestro art. Los demás autores callan.

(518) Deben espedir á nombre de su patron los recibos que otorguen (vé mi Proy. de Cód. 240); pero la circunstancia de que omitan hacerlo no puede perjudicar á los compradores (vé 136): arg. del 138. Es tan necesario como lógico, que quien se halle autorizado para realizar una negociacion, tenga, como consecuencia precisa del acto, el deber de documentar al adquirente, cuando éste lo pida (474 y su arg. Cód. Civ. 1883 y 1905 inc. 2º: vé mis notas á ellos y al 1884).

(519) En que se comprende toda casa por mayor. Vé art. 3º y nota 24.

(520) Circunstancias que no se exigen en las ventas por menor (nota 517), en razon de su menor importancia. Vé art. 3.

(521) De acuerdo en esto con el 1883 del Cód. Civ. En estos casos, la escepcion se funda en que la venta no se consuma en el mismo acto, sino en otro separado, cuya procedencia y oportunidad deben ser apreciadas por el patron ó su factor.

(522) Es decir, para poder ser opuestos al principal.

(523) Léase *constituido*, como está en el art. español, pues si las casas

ART. 152

Los asientos hechos en los libros de cualquier [524] casa de comercio, por los tenedores de libros ó dependientes encargados de la contabilidad, producen los mismos efectos [525] que si hubieran sido personalmente verificados por los principales. V. 153. E. 193. P. 160. B. 77.

ART. 153

Siempre que un comerciante encarga á un dependiente del recibo de mercaderias compradas, ó que por otro título deben entrar en su poder, y el dependiente las recibe sin objecion ni protesto, se tiene por buena la entrega sin que se le admita al principal reclamacion alguna, á no ser en los casos prevenidos en los Títulos de la *Compra venta* y de los *Fletamentos* (artículos 472, 473, 1078 y 1079). [526] V. 154. E. 194. B. 76 N. E. 295. Vé P. 161. N. P. 260.

ART. 154

Los factores y dependientes de comercio son responsables á sus principales de cualquier daño que causen á sus intereses

---

suelen tener empleados especiales para cobrar, no puede decirse que un factor sea constituido para cobrar (vé 135 y 142).

(524) Léase, *de una*. Este art. debió seguir al 62, y se encuentra aquí como estraviado. Vé la nota siguiente.

(525) *Efectos civiles* puramente: comp. con el 1546 nº 11. Los asientos aprovechan al propio tenedor, salvo el caso de fraude. Namur, nº 224. Véase nota 239. El tenedor de libros desempeña las funciones de un perito en contabilidad y su carácter difiere profundamente del factor y demás dependientes, y no es propiamente un mandatario ó lo es *sui generis*. En contra Sampaio, II pág. 152.

(526) Cuando un comerciante encargare á un dependiente de la recepcion de mercaderias y éste las recibiere sin reparo, objecion ni protesto, surte su recepcion los mismos efectos que si la hubiese hecho el principal (N. E. 295. N. P. 260). Pero es entendido que al principal le quedan á salvo los derechos declarados en los art. 472, 473, 1078, 1079 y tambien en el 183, y que aquel habría tenido, aun cuando el recibo lo hubiera hecho en persona.

por malversacion, negligencia[527] ó falta de exacta ejecucion de sus órdenes é instrucciones; quedando sujetos, en el caso de malversacion, á la respectiva accion criminal.[528] V. 155. B. 78. De E. 200 y P. 167. N. E. 297. I. 375.

ART. 155

Los accidentes imprevistos ó inculpables[529] que impidieren el ejercicio de las funciones de los factores ó dependientes, no interrumpen la adquisicion del salario que les corresponde,[530] siempre que la inhabilitacion no esceda de tres meses continuos. V. 156. E. 201. P. 168. N. P. 265. B. 79. W. 35. A. 60.

---

(527) Sea como mandatarios (vé 260, 413 y 895 y Cód. Civ. 512) ó como locadores de servicios, ó en virtud del principio de que todo el que por su dolo, culpa ó negligencia ocasiona un daño á otro, está obligado á repararlo (Cód. Civ. 1077 y 1109). Cito tambien el art. 1077, porque el 1109 sólo es aplicable á los hechos ú omisiones de las obligaciones convencionales, cuando degeneran en crímenes (1107, allí).

(528) Aplica lo dicho en la nota 338. Vé 160. Casi todo el art. es materia de derecho común.

(529) Pero no los que procedan de un vicio suyo ó que esté en su mano evitar (La Serna); mas nótese que este art., como el portugués, y á diferencia del E. y del B., usa de la conjuncion disyuntiva y no de la copulativa, de modo que se contenta con que el accidente sea *ó* inculpable *ó* imprevisto. Sin embargo, habría sido mejor suprimir la palabra *imprevistos*.

(530) La humanidad, cuando no la justicia y la conveniencia del principal, justifica la resolucion de nuestro art. Compara con 1010 á 1012. Muchas veces el impedimento tendrá lugar con ocasion del servicio prestado al principal, que es un caso que se aproxima al del art. 156 siguiente; y además, el principal escitará así la solicitud y fidelidad de sus dependientes, tan necesarias para el mejor éxito de los negocios, y los comerciantes hallarán mas fácilmente quienes se pongan á su servicio y esto mediante un salario mas bajo que el que requerirían si tuvieran que perderlo mientras estén imposibilitados. Es entendido que puede, pactándose lo contrario, renunciar al beneficio del art.

Se supone que el dependiente está ajustado por mes, como sucede de ordinario; pues si lo fuese por dia ó jornal, no debe abonársele sino los dias que trabajó, porque se considera cada dia de trabajo como un contrato separado (La Serna y otros), y regularmente se paga más por jornal

ART. 156

Si en el servicio que presta al principal, [531] aconteciere al factor ó dependiente algun daño ó pérdida extraordinaria, [532] será de cargo del principal la indemnizacion del referido daño ó pérdida, [533] á juicio de arbitradores. [534] V. 157. B. 80 y E. 202. N. E. 298. I. 375. P. 169. N. P. 265 § único.

---

que por cada dia de trabajo en el ajuste por mes. Sin embargo, aquella razon es un *summum jus* y no satisface plenamente, ya que tambien puede decirse del ajuste por mes, que para cada mes hay un nuevo contrato. Por esto he estimado razonable que al trabajador por dia se le abonasen los tres dias continuos de inhabilitacion. Vé 230 de mi Proy. de Cód.

(531) Repútase perjuicio ocasionado por la ejecucion del mandato, solamente aquel que el mandatario no hubiera sufrido, si no hubiera aceptado el mandato (Cód. Civ. 1954). Una pérdida ó gasto que experimente por efecto inmediato y directo del servicio, dicen los Cód. E. P. y N. P.; mas no el que sea ocasional (Vidari, nº 256). Véase á Pothier, *Société*, nº 131, á Troplong y demás espositores del art. 2000 del Cód. Napoleon. Vidari piensa que nuestro art. no rige el caso de un daño que al gestor le suceda, viajando en camino de fierro con motivo de un negocio de su empleo, sin duda porqué si el dependiente no ha tenido culpa, podrá indemnizarse contra la empresa (184); pero aun así, la opinion de Vidari parece difícil de justificarse.

(532) Porque se considera que la pérdida ordinaria ha sido prevista y tomada en consideracion al fijar el *quantum* del salario. En este sentido Troplong, nº 672; &.

(533) Compara con el 414 inc. 2º y con los casos de los art. 1010 á 1012.

(534) Esta palabra no pertenece á la tecnología del derecho hispano-americano y constituye un verdadero portuguesismo. Estudiando los art. 122, 152, 165, 167, 171, 227, 337, 373, 380, 385, 476, 491, 573, 884, 892, 947, 982, 1073, 1104, 1166, 1191, 1194, 1195, 1208, &, 1264, 1269 *bis*, 1291, 1306, 1325, 1327, 1330 y 1336 del presente Cód. se vé que su terminología se resiente, como de costumbre, de la variedad de modelos, y se llega á la conclusion de que, salvo disposiciones especiales, los *arbitradores* ó *peritos arbitradores* no son *árbitros arbitradores*, sinó *peritos*, si bien su dictámen sería en principio obligatorio para el juez (vé la nota 446 y los art. 1264 y 1269 citados); y que, finalmente, la misma inteligencia dan sus comentadores al art. 133 brasilero que, como el 208 del Cód. anterior, quería que las cuestiones de hecho se determinaran siempre por *arbitradores*. Así, Orlando nos dice (pág. 575) que es nula la sentencia, que

ART. 157

No estando determinado el plazo del empeño que contrajeren los factores y dependientes con sus principales, [535] puede cualquiera de los contrayentes darlo por acabado, [536] avisando á la otra parte de su resolucion con un mes de anticipacion [537].

El factor ó dependiente despedido tendrá derecho, excepto en los casos de notoria mala conducta, [538] al salario correspon-

---

confundiendo el arbitramiento con el juicio arbitral homologa aquel, en vez de tomar los *laudos* de los *arbitradores*, como *informaciones para mayor esclarecimiento* y decidir la causa absolviendo ó condenando.

Y Barroso agrega: es un medio seguro de ilustrar la conciencia del Juez, y los arbitradores, que deben tener los conocimientos profesionales y la esperiencia necesaria para apreciar esas *cuestiones de hecho*, ofrecen perfecta garantía para el descubrimiento de la verdad y la buena aplicacion del derecho. Vé á Sampaio, bajo el 750 portugués.

En fin, las leyes brasileras jamás confunden los *arbitradores* (peritos) con los *árbitros* ó jueces árbitros.

En todos los casos en que se requieren conocimientos especiales, el auxilio supletorio de comerciantes peritos, es indicado como un recurso precioso para ilustrar la conciencia del Juez; porque el comercio tiene sus secretos, prácticas y astucias de muchos ignoradas y que nadie conoce mejor que el propio comerciante de cada ramo. Véase el artículo 249 español.

De lo dicho resulta, que la frase de nuestro art. *á juicio de arbitradores*, tomada del art. brasilero, se refiere nó á los jueces árbitros (como el 169 portugués) sinó á peritos arbitradores, que deben designarse entre los comerciantes del ramo respectivo. Comp. con mi Proy. de Cód. 229.

(535) Y en el caso del art. 42. Siendo el mandato un contrato unilateral y hallándose cimentado en la confianza, el mandante puede siempre revocarlo, y el mandatario renunciarlo, desde que no lo haga intempestivamente: vé art. 1970 á 1979 del Cód. Civ. con mis notas.

Cuando el factor esté interesado en el negocio, se le liquidará su parte de ganancias, y una despedida intempestiva ó dolosa no debe perjudicarle.

(536) Sin perjuicio del derecho acordado en el 155 y de lo dicho en la nota anterior.

(537) A objeto de que el principal tome otro dependiente, y éste busque nueva colocacion, salvo la facultad acordada á aquel por el inc. 2º.

(538) Como en los casos análogos de los art. 82, 102, 119, 436 nº 1º y 2º y 440 inc. 2º. Vé el 160 nºs 2º y 3º.

diente á ese mes; [539] pero el principal no estará obligado á conservarlo en su establecimiento ni en el ejercicio de sus funciones. [540] V. 158. E. 196. P. 163. N. P. 263. B. 81. N. E. 302.

ART. 158

Existiendo plazo estipulado, no pueden arbitrariamente [541] las partes separarse de su cumplimiento. El que lo hiciere estará obligado á indemnizar al otro, á juicio de arbitradores, [542] de los perjuicios [543] que por ello le sobrevengan. V. 159. B. 82 y E. 97. P. 164. N. E. 299.

ART. 159

Se considera arbitraria la inobservancia del contrato entre el principal y su factor ó dependiente, siempre que no se funde en injuria que haya hecho el uno á la seguridad, al honor ó á los intereses del otro ó de su familia [544].

Esta calificacion se hará prudencialmente por el Tribunal ó Juez competente, [545] teniendo en consideracion el carácter de

---

(539) O á las ganancias probables de ese mes, ó á las ya realizadas (vé nota 535).

(540) Pagado del sueldo, si no es alimentado, tampoco trabaja.

(541) Vé el 159 siguiente, y el 160, donde se enumeran las justas causas de separacion.

(542) Sobre esta palabra, tomada del Cód. B., vé nota 534.

(543) Teniendo en cuenta las circunstancias (vé notas 535 y 539) y con sujecion á los principios del derecho comun. Vé Cód. Civ. 1958, 1978 y 1979 con mis notas.

(544) *Injuria á la seguridad ó á los intereses*, parece que será un ataque grave á la persona ó daño á los intereses. Vé la nota siguiente. Respecto á lo que es *familia*, vé el Cód. Civ. 1079 y 1080. Cuando sobreviene la incapacidad del mandante ó del mandatario (vé Cód. Civ. 1984 y 1985 con mis notas), aunque el mandato se estinga (vé 1403), no hay inobservancia del contrato. Vé 13 y 160 nº 1º. Si hubiere intervenido perdon, parece que cesará el derecho de rescindir el contrato.

(545) Puede verse á Thöl, § 74. La disposicion de este inciso no abraza los casos del 160, aunque serán los jueces los que resolverán si son reales las causas aducidas para la despedida del factor ó dependiente.

las relaciones que median entre los superiores é inferiores.[546] V. 160. E. 198. P. 165 || B. 83. N. P. 264 § 1º.

ART. 160

Con respecto á los principales, son causas especiales [547] para que puedan despedir á sus factores ó dependientes, aunque exista empeño ó ajuste por tiempo determinado:

1º Incapacidad [548] para desempeñar los deberes y obligaciones á que se sometieron;

2º Todo acto de fraude ó abuso de confianza; [549]

3º Negociacion por cuenta propia ó ajena, sin espreso permiso del principal.[550] V. 161. E. 199 y B. 84. P. 166. N. E. 300. A. 63. N. P. 264 § 2º.

ART. 161

Ni los factores ni los dependientes de comercio pueden delegar en otros, [551] sin autorizacion por escrito [552] de los princi-

(546) En virtud de las cuales el principal tiene cierto grado de autoridad y sus dependientes le deben consideracion y respecto; pero sin olvidar que todos tienen perfectísimo derecho á ser respetados en su dignidad y seguridad personal.

(547) Pues en el art. anterior quedan enumeradas las causas de separacion ó rescision del contrato, *comunes* á los principales y factores.

(548) Palabra del art. brasilero, que yo entiendo que es sinónima de ineptitud é imposibilidad ó inhabilitacion para continuar desempeñando los deberes y obligaciones de factor, como sería una enfermedad persistente (vé 419 nº 9º). Queda siempre á salvo el derecho acordado en el 155.

(549) Porque el mandatario infiel traiciona su mision, que es toda de confianza.

Se ha juzgado que un factor no puede cometer una estafa, lo cual me parece un error evidente.

(550) Vé la nota 515 y el art. 141 con sus notas. Los nuevos Códigos (Ch. 334. N. E. 301 y N. P.), preocupándose de los derechos del dependiente, consignan tambien las causas por que puede éste despedirse de su principal. Mi Proyecto 234.

(551) Puede compararse con 251, 306 y 1220. Grandes conveniencias requieren que el mandato del factor, mas aun que el del comisionista (vé

pales, cualesquiera órdenes ó encargos que de estos recibieren, y casò de verificarlo en otra forma, responderán directamente de los actos de los sustitutos y de las obligaciones que hubieren contraido. [552] V. 162. E. 195 y B. 85. P. 162. N.E. 296.

CAPÍTULO QUINTO

De los acarreadores, porteadores ó empresarios de trasportes [553]

---

251 y nota 395), sea personal é intransferible. Porque el principal busca el crédito, la industria y la fidelidad en sus dependientes y especialmente en el factor, que es su *alter ego;* porque estos deben obrar bajo la inspeccion y vigilancia de aquel, y porque el secreto de los negocios es una necesidad suprema del comerciante (vé nota 213).

Segun el Cód. Civ., el mandatario no puede sustituir sus poderes, si para ello no ha sido autorizado. Cuando le falta esta facultad, el sustituto obra por y para el mandatario y bajo su responsabilidad; mientras que la autorizacion para sustituir hace que el sustituto lo sea del mandante, desapareciendo el mandatario de la escena.

El mandatario civil que, sin estar autorizado especialmente, sustituye sus poderes, no comete con ello falta alguna, como afirman Troplong y algun otro, pues no hay culpa en el ejercicio de una facultad legal (Cód. Civ. 1071), y si responde de los hechos del sustituto es porque *facta mandatarii facta mandantis* y porque uno es responsable de los hechos de las personas de que se sirve (vé 126, 127 y final del 162).

(552) Pero podrá tambien ser accionado por los terceros contratantes, si el principal ratificó lo hecho y en el caso del 139 (vé el 150). Vé tambien Cód. Civ. 1942 con mi nota. Por grande que sea la urgencia, el dependiente no está autorizado para hacer la sustitucion, constituyéndose en gestor oficioso; y le bastará tomar las medidas conservatorias que las circunstancias exijan, como resuelve el Cód. Civ. 1916.

Los art. 238, 242 nº 2º y 251 son peculiares al comisionista. Se ha sostenido una doctrina distinta, apoyándose en Troplong, que habla del mandatario civil en general y de quien es tomado precisamente el dicho art. 1916. Inútil es recordar la disposicion del 1924 y de otros del Cód. Civ.

(553) El rubro debió ser este: *Del trasporte por tierra y en pequeñas embarcaciones* (vé 206 y 1018 y la nota 305). En todo caso debió decirse simplemente *de los porteadores y empresarios de trasporte;* porque acarreador es sinónimo de porteador, porque debió emplearse la conjuncion copulativa, como en los rubros de los dos Capít. anteriores y en el art.

ART. 162

Las empresas de ferrocarriles, [554] los troperos, [555] arrieros y

---

199, y porque es preferible poner *trasporte* en singular (vé 87 nº 5º, 164, 172, 191, 195 y 199. Así, el E. dice sencillamente *De los porteadores*, el P. *Dos commissarios de transportes é dos recoveiros* (acarreadores), y el B· *Dos conductores de generos é commissarios de transportes* (vé nota 566 al 164). Por lo demás, el comisionista de trasporte (164 y 190 inc. 2º) difiere del acarreador, en que aquel hace de ordinario el trasporte mediante éste, y por cuenta del dueño (vé dicha nota y el 163). Comp. con mi Proy. de Cód. 673. Vé 87 con su nota y las notas 48, 49 y la 1ª al 200.

Este Capítulo consta aproximadamente de unos 25 art. del Cód. anterior, 20 artículos y varios incisos de mi Proyecto de Código de Comercio y tres ó cuatro incisos (sobre ferro-carriles) de la Comision de Códigos.

El trasporte es un contrato en virtud del cual una persona se obliga, por cierto precio, á conducir de un lugar á otro, pasajeros ó mercaderías ajenas y á entregar éstas á las personas á quien vayan dirigidas. Vé á Pardessus, nº 537. Vidari, 2194 y Caluci, nº 205. Vé nota 3351.

El contrato de transporte, aunque tenga algo del de depósito, es realmente una locacion de cosas y de servicios, y por consiguiente es consensual y no real. Compara con el art. 167 chileno; Pardessus, nºs 493 y 494; Bédarride, nº 238; Vidari, nºs 2194 y 2322; Namur, nº 352; La Serna, al art. 203 español y Caluci, nº 203. Sostienen que es real, Demangeat sur Bravard, tomo II pág. 325; Vidari, nº 2195 y Alauzet, nº 892. Este autor se refuta el mismo, al decir que las condiciones esenciales á su existencia son: un cargador ó remitente, un porteador, objeto á transportar y precio del transporte (nº 1105), y mas adelante llama locador al cargador (nº 1206). Segun el Cód. Napoleon, art. 1779, n. 2º, el transporte es una locacion de obra y de industria. Le serán pues aplicables, como supletorias, las disposiciones del Cód. Civil sobre locacion. Vé nota 306.

Pero el conductor obra en ciertas ocasiones como mandatario y especialmente cuando se obliga á no entregar la carga al destinatario sinó mediante el pago del precio ú otras condiciones. Vidari, nº 2478, 3ª edicion.

El carretero no es un mandatario. Vé á Pardessus, nº 537. Haberstich II pág. 209. Contra S. 450. Comp. 163 y 164.

Respecto al transporte de viajeros, puede verse la nota final de este Cap. el 1119, á Alauzet, nº 1153 á 1165 y á Bédarride, nº 409 á 435.

(554) Se han agregado algunos incisos peculiares al trasporte por ferro-carriles (vé 177, 187 inc. 2º y 204); pero como existen leyes nacionales y provinciales y reglamentos especiales sobre la materia, surgirá la duda de la prelacion entre ellas y las disposiciones del presente Cód.

en general, [556] todos los que se encargan [557] de conducir mercaderías ó personas, mediante una comision, porte ó flete, [558] deben efectuar la entrega fielmente en el tiempo y en el lugar del convenio; emplear todas las diligencias y medios practicados por las personas exactas [559] en el cumplimiento de sus deberes en casos semejantes, para que los efectos ó artículos no se deterioren; haciendo á tal fin, por cuenta de quien pertenecieren, los gastos necesarios; [560] y son responsables á las partes, no obstante convencion en contrario, [561] por las pér-

Pienso que deben prevalecer las disposiciones peculiares á los ferrocarriles (S. 466), y entre éstas, las leyes nacionales mas modernas; y que las demás disposiciones del presente Capítulo se aplicarán solo como supletorias. Comp. Ley de B. Aires, art. 65 y 77, Ley nacional, art. 52. Por lo demás, á graves dificultades ha de dar lugar este procedimiento mecánico de injertar en una ley general disposiciones sueltas sobre una materia especial que tiene su reglamentacion propia. El sistema de superfetacion se nota con frecuencia en este Código.

(555) Que hacen la conduccion por tierra en tropas de carros ó carretas *(carrero, carretero)*, y tambien llamamos así á los que se ocupan en el acarreo ó transporte de ganados.

(556) Y en general, *todo conductor*, aunque no se encargue habitualmente; porque aquí no se exige que sea una empresa (vé 8 nº 5º). De que se colige que las disposiciones del presente Capít. son, en general, aplicables á toda clase de transportes, cualquiera que sea la denominacion que comunmente se les aplique, y aunque se trate de un trasporte ocasional de mercaderías ó pasajeros (vé nota 49). No es de esencia del contrato, dice Haberstich, II pág. 210, que el conductor ejerza el trasporte por oficio.

(557). Vé la nota precedente.

(558) *Comision* es la que cobra el comisionista de trasporte. Lo que se paga al *porteador* se llama *porte*, en los trasportes por tierra, y *flete*, en los fluviales ó marítimos (vé nota 566).

(559) Esta disposicion doctrinaria no armoniza con la del 123 nº 4º y su verdadero alcance se fija por los art. 171 á 177. Vé la nota 431. Deben entregarse las mercaderías en el estado y condicion en que fueron recibidas (vé 175), y tambien, en su caso, los papeles ó documentos necesarios para el libre tránsito de la carga (1057 y su arg.) Bédarride, nº 248. N. P. 372. Vé Cód. Civ. 1624.

(560) Vé el 201. Por cuenta de quien perteneciere, dice el art. brasilero y nunca se dice por cuenta de quien *correspondan* (vé 197).

(561) Esta adicion tiene un propósito atinado, pero recarga el artículo

didas ó daños que les resultaren por malversacion ú omision suya ó de sus factores, dependientes ú otros agentes cualesquiera [562] V. 163. B. 99. De P. 196 y 202.

---

y es diminuta. Comp. 204 inc. 2°. Su lugar oportuno era á continuacion del 174, y la disposicion debió concebirse en estos términos, poco mas ó menos: "Los empresarios no podrán limitar su responsabilidad por las pérdidas y averías á una determinada cantidad, ni quedarán eximidos de indemnizar á los cargadores las pérdidas que justificaren haber sufrido, no obstante cualquier pacto en contrario (arg. del 204 inc. 2°), salvo lo dispuesto en el art. 174 y en el art. 41 de la ley nacional sobre ferrocarriles (Set. 18 de 1872)". Segun ese art.: "en caso de estravio ó deterioro de alguno de los bultos que forman el equipaje del viajero, la indemnizacion se hará efectiva, con arreglo á la tarifa de avalúos que se haya fijado en el Reglamento respectivo, segun la naturaleza y calidad de los bultos". Estas disposiciones y la del Cód. Civ. 2232 desautorizan los avisos que los conductores acostumbran consignar en la carta de porte ó póliza de fletamento, de no responder por la fuerza mayor ó de responder sólo hasta determinada cantidad. Véase á Pardessus II pág. 54. Bédarride, n.os 360 y 361 y *Chemins de fer*, n° 460. Namur, n° 359. Vidari, n.os 2215, 2246 y 2906. Aubry y Rau, § 373 nota 18. Vincent y Pénaud, pág. 907 n° 43 á 47, &. Varios autores permiten que se pacte en contrario.

(562) Ley nacional de f. carriles, 53. Ley A. Junio 7 de 1871, § 2. Ley E. Nov. 27 de 1877 art. 14. Como los barraqueros y administradores de casas de depósito (127), y de conformidad al Cód. Civ. (vé 1624 inc. 2°), segun el cual los agentes de trasportes terrestres son responsables del daño causado por sus empleados en los efectos que recibiesen para trasportar, ó cuando tales efectos desapareciesen, aunque prueben que les ha sido imposible impedir el daño; y los patrones de embarcaciones, lo mismo que los capitanes de buque, respecto del daño causado por la gente de la tripulacion y cuando esos efectos se estravían (1118 y 1119 inc. 1° y 2° combinados). Vé los art.os 909 y 912, y nótese que el pasajero no es un dependiente ó empleado. Los comisionistas responden por todas las personas intermedias que emplean en el trasporte de mercaderías, dice el P. 202;y el F. 99 "es responsable del comisionista intermediario á quien dirige ó encomienda las mercaderías" (vé 171). Bédarride (n° 275) dice que hay en esto una derogacion al derecho comun, y á Alauzet le parece una disposicion demasiado severa; porque, dice Merlin, que el comisionista cumple su mandato con buscar un porteador conocido y trasmitirle las instrucciones recibidas, y que el comisionista debe ser como un comerciante cualquiera á quien se pide el envio de

Art. 163

Cuando el acarreador no efectúe el trasporte por sí sinó mediante otra empresa, [563] conserva para con el cargador su calidad de acarreador, [564] y asume á su vez, la de cargador para con la empresa encargada del trasporte. [565] De Mi 677. Ch. 168. Nuevo Port. 367.

Art. 164

Los empresarios ó comisionistas de trasporte, [566] además

---

mercaderías, el cual no responde de los acontecimientos del viaje ni de las faltas del porteador. Esta paridad sería admisible si el empresario de trasportes fuera realmente un comisionista, que no contrata ó se obliga al trasporte, y sí únicamente á buscar un porteador, y esta parece que era la doctrina prevalente en los códigos que sirvieron de modelo á nuestro Cód. anterior. Compara con 163, 164, 165 nº 1º y 171. Pero Bravard está en lo cierto, cuando establece (pág. 361), que el comisionista ó el empresario toma el compromiso de conducir las mercaderías al lugar de su destino (arg. del 163). *Adde* Namur, nº 364.

(563) Aúnque el trasporte imponga una obligacion de hacer, el que se obliga á conducir personas ó mercaderías, puede (salvo pacto en contrario) bajo su responsabilidad, encargar la conduccion á un tercero (Ch. 168). El porteador, dice el N.P., puede efectuar el trasporte directamente por sí, sus empleados é instrumentos ó por empresa, compañia ó persona diversas.

(564) Porque un contratante no pierde el carácter con que contrata ni puede eximirse de las obligaciones personales inherentes á ese carácter, por el hecho de sustituir en otro la ejecucion del contrato.

(565) Porque el acarreador primitivo celebra á su vez un contrato de trasporte y lo hace en nombre propio y no en representacion de otro. Las palabras *á su vez* estan mal empleadas en este inciso; porque el acarreador toma una doble calidad y una doble responsabilidad: las de acarreador y *además* las de cargador. Vé E. 232.

(566) Los Cód. F. E. y P. no hablan sino de los comisionistas, pero la doctrina ha estendido el mandato á los empresarios de trasporte, y la razon, á la verdad, es la misma. Comp. con 91, 93, 118 nºs 1º y 2º y 123 nº 1º. Nótese tambien que en nuestro inciso se usa como sinónimas de las espresiones *empresarios* y *comisionistas de trasporte*, empleando la conjuncion disyuntiva (vé el 195); pero en el 199 se usa de la copulativa, y en el 190 se establece, aunque sin razon suficiente, una obligacion peculiar al comi-

de los deberes que tienen como mandatarios mercantiles, [567] están obligados á llevar un registro particular, con las for-

---

sionista de trasporte. Se ha dicho que el comisionista de trasporte es casi siempre empresario y que tales denominaciones carecen de toda importancia real. Lo 1º se refiere á un hecho que puede ser cierto y lo segundo importa un error jurídico, como se demuestra por las disposiciones del presente art. y del 190, que no son extensivas al simple acarreador, y por lo que enseñan Pardessus, nº 576, y Vidari nº 2250 *ter*. Todos los escritores establecen que una persona puede encerrarse estrictamente en el rol de comisionista, celebrando el trasporte por cuenta del cargador, aunque en nombre propio (222); ó bien puede hacerse empresario de trasporte, valiéndose para realizarlo de porteadores intermedios (Pardessus, nº 537. Namur, nº 351. Bravard II, pág. 320 á 323; Vidari, nº 2203 &); y la diferencia entre ambas calidades consiste esencialmente en que el comisionista propiamente dicho realiza un negocio ajeno sin correr ningun riesgo personal (vé 258 y A. 380) y en que todas las ventajas que consiga son para su comitente (vé 255); mientras que el empresario hace un negocio propio, el de la conduccion, negocio que realiza con el cargador, que es un estraño á quien no representa, á quien cobra un porte pactado, y las ventajas y responsabilidades de la conduccion recaen sobre el empresario. Comp. A. 388. Ignoro cómo se pasan los negocios en la práctica, aunque me inclino á creer que no hay sino empresarios de trasporte, salvo cuando un comerciante recibe el encargo de enviar mercaderías ajenas á otro punto; y que nuestro Código quiere referirse tanto al comisionista como al *empresario* de trasporte, á que en la práctica, dicen Pardessus y Namur, suele llamársele tambien, aunque impropiamente, *comisionista* de trasporte (Vé nota 601). Por consiguiente, sin esponerse á embrollar las nociones, no es posible llamar comisionista al locador de servicios y mandatario al empresario de trasporte. El carretillero es acaso un mandatario? Vé la nota siguiente.

(567) El P. se refiere al gefe de un *establecimiento de comision de trasporte* y el E. á los *comisionistas de trasporte;* pero ni el N.P. 368 ni el N. E. 378, reproducen esta frase de nuestro art. y con razon, porque sólo el el comisionista de trasporte propiamente dicho es un comisionista, y el empresario y el comisionista de trasporte del Cód. E. no son mandatarios sino locadores de servicios (vé nota 566), como el simple porteador. Por lo demás, como el porteador de oficio es un comerciante (8 nº 5º y art. 1º Namur, nº 376), sus actos llevarán la presuncion de comercialidad (nota 305) y estarán obligados á llevar los libros de contabilidad. Alauzet, nº 1106 y argumento de nuestro inciso. Además, el comisionista propiamente dicho tendrá que rendir cuenta documentada y apoyada en los asientos de sus libros (70 y 277: vé el 278).

malidades de los artículos 53 y 54, [568] en que se asentarán por órden progresivo de números y fechas todos los efectos de cuyo trasporte se encarguen, con espresion de su calidad [569] y cantidad, persona que los carga, destino que llevan, nombre y domicilio del consignatario y del conductor y precio del trasporte. V. 164. De P. 172. N. P. 368. E. 233. Vé F. 96.

Art. 165

Tanto el cargador como el acarreador [570] pueden exigirse mútuamente una carta de porte, [571] datada y firmada, que contendrá:

1º Los nombres y domicilios del dueño de los efectos ó cargador, [572] el del acarreador ó comisionista de trasporte, el de la persona á quien ó á cuya órden se han de entregar los efectos, [573] si la carta no fuese

---

(568) Mi Proy. de Cód. 737 nº. 1º. A este libro, que es una especie de *diario* del porteador, deben aplicarse las disposiciones sobre los libros de comercio (vé final del 118).

(569) Aun parece que convendrá se consigne el nº. de los bultos, peso, marcas y señales de ellos, y á veces será indispensable, ya que el trasporte se equipara al depósito (vé 165 nº. 2º., 118 nºs. 1º. y 2º. y 123 nº. 1º.). El F. 96 dispone se consigne la naturaleza y cantidad de las mercaderías y si fuere exigido tambien el valor.

(570) Y el comisionista de trasporte, en su caso (vé nº. 1º).

(571) O sea la escritura del contrato de trasporte (167). Compara con 1020 y 1028. La carta de porte hace las veces de póliza y de conocimiento (vé nota 683) y ambas causan tradicion (vé Cód. Civ. 2388): 463 nº. 3º. La necesidad de la fecha y firma es tomada de mi Proy. de Cód. Vé nota 578.

(572) O *del* cargador, aunque no sea dueño.

(573) Que es el consignatario ó destinatario; escepto si la carta es extendida á la órden ó al portador (166, arg. del 1028 y doctrina corriente). Entonces, se aplicarán los 742, 1035, 1128 y 1156. Vé 166 y mi Proy. de Cód. 680, de cuyo inciso final es tomada la adicion que sigue. No se exige el domicilio, como en el 1020, 2º., y se colige del 194.

al portador, [574] y el lugar donde debe hacerse la entrega;

2º La designacion de los efectos, su calidad genérica, peso, medida ó número de los bultos, [575] sus marcas ó signos esteriores, [576] clase, y si estuvieran embalados, la calidad del embalaje; De mi 680 nº 2.

3º El flete convenido, y si está ó no pagado;

4º El plazo dentro del cual deba verificarse la entrega; [577].

5º Todas las demás circunstancias que hayan entrado en el convenio. [578] De V. 165. B. 100. || Vé F. 102. Comp. E. 204. P. 174. F. 101. N. E. 350. A. 391 I. 389 y 390. N. P. 369 á 371.

---

(574) Esta adicion debió ponerse en inciso separado, por su importancia y para no enmarañar la redaccion de éste nº.

(575) Comp. con 118 nºs. 1º. y 2º., 123 nº. 2º. y 1028 nº. 4º.

(576) Las marcas, números ó señales de los bultos y envases, no de los efectos (vé nota 407: vé 266). El F. 102 quiere que las marcas y números vayan al márgen, y así se estila en el comercio (vé nota al 254).

(577) Vé nota 558 y los art. 187 á 190 y 1251 nº. 1º. En defecto de porte convenido, se seguirá el precio corriente en plaza (II, V, 218, 5ª. y 6ª. y 219. Cód. Civ. 1354 y 1494 combinados. Vé nota al 1020, 6ª). Bédarride, nº. 326; &.

(578) Como serían las determinadas por los art. 1020, 3ª. á 8ª. y 1028 nºs. 5º. y 6º., estado de las mercaderías, día de salida, por quién y en qué condiciones se pagará el flete, indemnizacion por el retardo (vé 188 y 189) y otras. Vé 463 nº. 4º. y compara con Ley nacional, art. 47 y de Bs. Aires. art. 64.

Será esencial que de la carta de porte se hagan tantos ejemplares como partes haya con un interés distinto? El uso del comercio hace que en este caso (Bédarride, nº. 300 y *Des achats et ventes*, nº. 341. Namur nº. 373; &.) como en los demás instrumentos privados no se aplique la disposicion del Cód. Civ. 1023 (vé nota 753), escepto en el caso del 1019 inc. 2º. Tal exigencia no mira á la forma del acto y sería una fortísima traba para el comercio. Véase á Pardessus, nº. 245, Namur nº. 373, á Delamarre, nº. 139 y Aubry y Rau § 756 nota 49. En contra Massé, nº. 2413 á 2416. Esa formalidad no fue adoptada por el Cód. de Fernando VII, no obstante hallarse establecida en las O. O. de Bilbao, Cap. XI. nº. V. ni por el Cód. anterior ni por los Códigos aleman y suizo

ART. 166

La carta de porte puede ser nominativa, á la órden ó al portador.

El cesionario, endosatario ó portador de la carta de porte se subroga en todas las obligaciones y derechos del cargador. [579] Mi 681.

ART. 167

La carta de porte es el título legal del contrato entre el cargador y el acarreador, y por su contenido se decidirán todas [580] las contestaciones que ocurran con motivo del trasporte de los efectos, sin admitirse mas excepcion en con-

---

y el N. P. sólo la exige en las sociedades, y fué recien introducida en nuestro Cód. Civ. El 1019 inc. 2º., cediendo á exigencias aduaneras, presenta el único ejemplo de duplicados de un documento. Agréguese que mi Proy. de Cód. requería el duplicado en las cartas de porte, y esa circunstancia ha sido omitida. Sin embargo, como á pesar de la mas perfecta honorabilidad, la destruccion ó extravío del ejemplar único son mui posibles, será siempre mui prudente que cada contratante se muna de un ejemplar del acto. Así, en la práctica parece que una cópia fiel de la carta de porte se entrega al porteador, enviándose el original al consignatario; y esa cópia es la única ley de las partes (Bédarride, *Des commissionaires*, nºs. 301 y 302): vé 167. Además, el 171 y el 280 suponen que hay ó debe haber un *duplicado* de la carta de porte, y en el 191 se habla de la *primera guía*. Las incongruencias de este género en nuestro Código son innumerables. Vé en Alauzet, nº. 1184, la fórmula de una carta de porte.

(579) Este es el efecto regular de la trasferencia del contrato (vé nota 573 y sus citas); pero la cesion y el endoso se gobiernan por sus reglas propias y no exoneran de toda obligacion al cedente y al endosante.

Además, los pactos que no se consignaren ó indicaren en la carta de porte, no serán eficaces contra el destinatario ni contra el portador del ejemplar de la carta de porte, á la orden ó al portador, suscrito por el acarreador: 168 y arg. del 1029. I. 392 inc. últ. N. P. 375.

(580) Y con arreglo á su texto y contexto se decidirán las contestaciones sobre los puntos previstos, y no precisamente sobre *todos* los puntos. En el caso del 191, prevalecerá la nueva órden, y en el del 201 los gastos podrán justificarse por todos los medios probatorios.

trario [581] que la de falsedad ó error involuntario de redaccion. [582] Comp. F. 101.

Si no hubiere carta de porte, [583] ó fuere ella atacada por alguna de las causas mencionadas en el párrafo anterior, se estará al resultado de las pruebas que presente cada parte en apoyo de sus respectivas pretensiones; [584] pero el cargador ante todo tendrá que probar la entrega de los efectos al porteador, en caso que esto lo negare. [585] E. 205 y 206. P. 175-176. W. 109. N. E. 353. A. 391.

---

(581) Es decir, *contra* su tenor; pero las deficiencias y omisiones de la carta de porte, con mas razon que su falta absoluta (vé inc. 2°), parece que podrán los contratantes primitivos repararlas mediante los usos comerciales y las pruebas del 208. Compara con Pardessus, n°. 539, con Vidari, n°. 2207 y vé las notas 584 y 587 con el 290.

(582) Que esté ó se ponga de manifiesto. Si es el resultado de un error manifiesto, dice la C. de Casacion francesa (fallo de Abril 6 de 1869). Se ha creido que hai inconsecuencia en no admitir también el error, dolo, violencia y demás causas de nulidad de los contratos, sin advertir que no se trata aquí de la validez del contrato de trasporte, sinó de su prueba, mediante el instrumento que constataba sus cláusulas. Puede verse á Vidari, n°. 2209 á 2212.

(583) Y sobre los puntos omitidos ó en que ella fuere deficiente (nota 581). Es unánime la doctrina, seguida por la S. Corte (fallo S. 2ª. tom. V. pág. 347), por la cual se admite la prueba testimonial; y salvo el recurso del libro del comisionista (164) y de las posiciones, habrá que recurrir frecuentemente á ella (vé nota 751), aun cuando el valor de la carga exceda de 200 pesos fuertes (vé 209 y 849). El conductor puede probar que es dueño de la carga; pero no podrá invocar la presuncion de que la posesion de cosas muebles vale por título (Cód. Civ. 2412), porque su posesion *animo domini* es equívoca, y apenas importará una presuncion de hecho y no de derecho. Comp. con Bèdarride, n°. 246.

(584) El N. P. querría que, "en falta de guía ó de alguna de las condiciones exigidas en el art. 370 (vé 165 nuestro), las cuestiones acerca "del transporte se resuelvan por los usos del comercio, y en falta de "estos, en los términos generales del derecho;" cuya disposicion es digna de tenerse en cuenta y conforme á nuestros art. 1048, II, V, 219 y Cód. Civ. 16.

(585) Esto último pudo omitirse, á fuer de óbvio y puramente doctrinario.

Sólo podrá probarse el valor, segun la apariencia esterior de los efectos. [586] V. 166.

ART. 168

Cualquiera estipulacion particular que no conste en la carta de porte, será de ningun efecto para con el tercer destinatario ó legítimo tenedor. [587] De mi 681 inciso 3º N. P. 375.

ART. 169

Si el acarreador acepta sin reserva los objetos del trasporte, se presume que no tienen vicios aparentes. [588] N. P. 376. Mi 685.

---

(586) Esta adicion hecha á los modelos está mal redactada y debió ser completada por el inc. 2º del 179. En ciertos casos será difícil justificarla, no debe aplicarse en los casos de dolo ó fraude del conductor demandado, y siempre será lícito probar, mediante la confesion judicial de él, el valor real de esos efectos.

(587) Vé lo dicho en la nota 579. El epíteto *particular*, usado por nuestro art., parece indicar que las cláusulas ordinarias y usuales que no consten de la carta de porte, pero que sean conformes á la ley ó al uso, podrán invocarse contra cualquier interesado. Pero, en general, los arreglos particulares son *res inter alios acta* respecto de los terceros que no han intervenido en ellos, y no deben poder perjudicarles; aunque podrían beneficiarles (Vé Cód. Civ. 3267).

Hallándose disconformes los ejemplares de la carta de porte, se estará en cuanto á los puntos de disconformidad, al resultado de la prueba que produzcan las partes; pero en principio, las enunciaciones de cada ejemplar harán prueba contra la parte que lo suscribió por sí ó por su representante. Vé nota al 1034 y compara con Caluci, nº 227.

(588) Y que los ha recibido en buen estado; á no ser que otra cosa resulte de la carta de porte, debió agregar para armonizar este art. con el subsiguiente y con el 175. Pardessus, nº 539 al fin, y Alauzet, nºs 1121, 1179, 1180 y 1191. Mi Proy. de Cód. 685. Las Cortes de Casacion francesa y belga han resuelto que el porteador puede, sin embargo, probar que las averías sufridas por las mercaderías son el resultado de la insuficiencia del embalaje, aun cuando (y este es el punto esencial establecido en esos fallos) él no hubiera hecho constatar ese defecto en el momento de la recepcion. *Annales de D. C.* 1887 pág. 232. Y la Corte de Casacion de Turin ha juzgado que el porteador no es responsable de las averías

ART. 170

La responsabilidad [589] del acarreador empieza á correr desde el momento en que recibe [590] las mercaderías, por sí ó por la persona destinada al efecto, [591] y no acaba hasta despues de verificada la entrega. [592] V. 167. B. 101. E. 217. P. 187. N. E. 355. A. 395. I. 400. N. P. 383.

---

de mercaderías que le fueron entregadas en bulto cerrado, á no ser que el cargador demuestre que se hallaban en buen estado en el momento de ser entregadas al porteador. *Annales de D. C.* 1888, pág. 41.

El primer punto me parece bien resuelto, especialmente tratándose de empresas de ferro-carriles y otras de gran movimiento, en vista de que el art. 178 no contiene la obligacion del 913; mas no así el 2º punto resuelto por la Corte de Turin, porque no habiendo razon en principio, para presumir el buen ó mal estado de los efectos, creo que debe resolverse segun las circuntancias y las pruebas en cada caso.

La presuncion de nuestro art. es contra el conductor solamente .y es simplemente de derecho y podrá ser destruida por la prueba contraria, sin escluir la de testigos (Caluci, nos 231 y 252).

(589) Por el desfalco, detrimento ó menoscabo que sufran los efectos (vé 918 inc. 2º), por malversacion ú omision suya ó de sus dependientes ó agentes (162).

(590) Y aun antes responderá de los daños y perjuicios, si incurre en mora de recibir las mercaderías (Ch. 191); porque el contrato queda perfecto por el consentimiento respecto de la cosa á trasportarse y del precio de su conduccion, y fuera inícuo que por la tardanza del conductor, las mercaderías abandonadas se perjudicaran impunemente. Vé á Bédarride, nº 343, Haberstich, II págs 215 y 220 y mi Proy. de Cód. 690. Las palabras *á correr* están demás.

(591) O autorizada para recibirlas; pero nó á un dependiente cualquiera ni al director del vehículo ú otra persona sin facultades para ello, y mucho menos á un simple doméstico ó peon. Vé á Alauzet, nº 1110, á Bédarride, nos 239 y 342 á 347; Caluci, nº 256; &.

(592) *Hasta el acto de la entrega*, dice con mayor propiedad la disposicion del 918. *Sólo acaba despues* son las palabras del B., y *hasta que entregue* los objetos, dice el N. P. Compara el presente con el art. 1201 inc. 1º.

El 172 constituye la esplicacion y complemento del que ahora considero; y cuando se dice que la responsabilidad del acarreador acaba con la entrega de los efectos, se entiende sin perjuicio de los plazos acordados (vé 855) para ejercitar las acciones contra él.

ART. 171

El acarreador responde por los acarreadores subsiguientes encargados de terminar el trasporte. [593] Estos tendrán derecho [594] de hacer declarar en el duplicado de la carta de porte, el estado en que se hallan los objetos del trasporte, al tiempo de recibirlos, presumiéndose, á falta de tal declaración, que los han recibido en buen estado y conforme á la carta de porte. [595]

Los acarreadores subsiguientes quedan subrogados en los derechos y obligaciones del primer acarreador. [596] N. P. 377. Mi 704.

---

(593) Debió decir: "el acarreador responde de los hechos y omisiones de los acarreadores subsiguientes, *á quienes él haya confiado la ejecucion del trasporte* (á que se comprometió), como lo significan claramente los Cód. I, 398. S. 459, N. P. 377, A. 384 y 401; pues esta disposicion es la consecuencia y complemento de la del 163, y el primitivo acarreador no respondería por el porteador á quien se hubiera obligado, terminado que fuese el viaje á que se comprometió, á entregar la carga en nombre del cargador ó del destinatario, para trasportarla mas lejos ó á otra parte. No importará, por lo demás, que uno ó alguno de los trasportes subsecuentes deban realizarse mediante navegacion. *Eadem est ratio.* Véase á Caluci, al 398 I, nº 248 á 250.

(594) O en otra forma escrita. I. 399. Mi Proy. de Cód. 704. Nuestro inciso supone que existe un duplicado, como de ordinario sucederá (nota 578), pero que el 165 no exige.

(595) Y en las condiciones del duplicado, dice el N. P. Comp. con el 1039 y nota 3411. Siendo tan acarreadores el segundo y tercero como el primero (vé 163), su condicion debe ser igual. Por consiguiente, el presente inciso, el final del 175 y el art. 169 debieron guardar perfecta congruencia y han de ser entendidos de modo, que todos y cada uno de los acarreadores sean de igual condicion (inc. 2º y su arg.) en cuanto al derecho de constatar en la guía el estado de las mercaderías, de atenerse á sus constancias, y á los efectos de la presuncion legal, cuando la guía guarde silencio. Compara con Caluci, nº 352. Vidari, nºs 2260 y 2261.

(596) "Cada porteador que sigue á otro, dice el A. 401, entra en el contrato de trasporte, de conformidad á la carta de porte originaria (sin que pueda eximirse de esa responsabilidad, con relacion al cargador, mediante reservas ó salvedades hechas en la carta de porte, como lo ha declarado el tribunal supremo de comercio: Lyon-Caen, allí), por el mero

ART. 172

Durante el trasporte corren por cuenta del cargador, [597] no mediando estipulacion contraria, todos los daños que sufrieren los efectos, provenientes de vicio propio, [598] fuerza mayor ó caso fortuito. [599] Vé F. 100 y 103.

---

hecho de la aceptacion de la carga con dicha carta de porte. Contrae, por ese hecho, la obligacion directa de ejecutar el trasporte segun el tenor de la carta de porte, y debe tambien, en cuanto concierne al trasporte ya efectuado por los porteadores que le preceden, responder de las obligagaciones de estos últimos." Entiendo que este es el mejor y mas autorizado comentario de nuestro §, como que es la fuente en que se ha inspirado. Porque, debiendo los deberes y derechos ser correlativos, si un porteador, se subroga en los derechos del 1º es á condicion de responder por sus obligaciones. Resulta de aquí, que si el primer acarreador responde por los subsiguientes de que se sirvió; éstos, recíprocamente, responden por aquel; pero parece claro que el tercer acarreador tendrá mas deberes y derechos que el 2º, y el 4º mas que el tercero. Los derechos y obligaciones de que habla nuestro § son los del primer porteador para con el cargador, el fisco y el destinatario. La subrogacion de nuestro art. se esplica en el sentido de que el porteador siguiente es un continuador del anterior y como un *alter ego* suyo, y por la conveniencia de que todos los cargadores constituyan un solo contratante y tengan algo como una responsabilidad solidaria para con los demás interesados; pero el texto es obscuro y la determinacion de su verdadero alcance ha de dar márgen á dificultades; porque no es conforme á la realidad de las cosas que, tanto el 2º como los ulteriores porteadores tengan los mismos derechos y obligaciones del 1º; nó las obligaciones, sinó en la medida dicha (A. 401), porque se refieren á porciones distintas del trayecto á recorrer; nó los derechos, sinó como mandatario del porteador precedente, pues sus derechos peculiares son otros. De nuestro § parece que resultará que el último porteador debe cuidar de que se abone al primero todo cuanto le sea debido en razon del trasporte, so pena de daños y perjuicios: Compara con A. 410 y 412. I. 410. Vidari, nos 2260 á 2264 y 2277. Opino tambien que la disposicion consignada en el 726 de mi Proy. de Cód. es otro de los corolarios de nuestro §. Vé á Haberstich II pág. 241 y el art. 205.

(597) O del dueño de los efectos (F. 100) ó de cuenta de quien corresponda; pero no del porteador: vé 165 nº 1º. La responsabilidad empieza antes del trasporte (nota 590).

(598) De vicio ó naturaleza propia (177). Por la naturaleza y vicio propio de los géneros, dicen los Códigos E. y P. y la disposicion

La prueba de cualquiera de estos hechos incumbe al acarreador [600] ó comisionista de trasporte. [601] V. 168. B. 102 y 103 || De E. 208. P. 178. W. 111. N. E. 361. A. 395. I. 400 á 404.

ART. 173

El porteador no será responsable del dinero, alhajas ó efectos de gran valor y documentos de crédito, si al tiempo

---

análoga de nuestro 497 inc. 1º. Así, hai artículos que á causa de su calidad (1208, 5ª) ó naturaleza llevan en sí un gérmen de destruccion, que merman (vé 1085 y 1208, 6ª y 8ª), se tuercen ó agrian, su pudren, se pican ó se calientan y descomponen ó se incendian espontáneamente, y á pesar de las precauciones del caso, como el trigo, el maíz y otros cereales, la lana sucia y el carbon vegetal ó de piedra húmedos. Entran en esa categoría el defecto de acondicionamiento ó embalaje (vé 175), así como el mal arrumaje de la carga, cuando es hecho por el propio remitente: 1085 cit. 1208, 5ª á 8ª y arg. de 909 y 910. El 913 es peculiar al comercio marítimo y en embarcaciones no pequeñas (vé 206). Vé á Alauzet, nº 1121, á Bédarride, nºs 257, 258, 363, 365 y 366. Pardessus, nºs 542 y 773. Bravard, II, pág. 351, 352. Caluci, nº 253 á 262. &ª.

(599) *Res perit domino*. Debe esto complementarse con las disposiciones de los art. 175 á 177 de este Código y de los art. 513, 514, 788, 792 y demás disposiciones del Cód. Civ. relativas al caso fortuito. El 188 trae una disposicion idéntica á la presente, lo mismo que el 247, que tratándose de un comisionista de trasporte, constituiría una mera aplicacion suya. Ni la culpa del cargador, ni la del destinatario son á cargo del acarreador (arg. del 188 y del 177): vé nota 668.

(600) Porque ella incumbe al que afirma. Pero al porteador le bastará demostrar las causas probables del accidente, y que éste ocurrió á pesar de haber cumplido fielmente con su deber, adoptando las precauciones todas exigidas por la prudencia y la naturaleza de la carga, antes, durante y despues del cargo fortuito (vé 176 y 177); y tocará al adversario justificar el dolo ó las faltas especiales que impute á aquel: arg. del inc. 1º y de los art. 176 y 162. Alauzet, nºs 1067 y 1119. Namur, nº 360. Compara con los art. 513, 1570, 1571 y 1572 del Cód. Civ., con mis notas á esos art. y con Bédarride, nºs 35 á 39, 255, 351 y 362 y Caluci, nº 254 y nº 44 al I. 354.

(601) Si el comisionista de trasporte debe probar el caso fortuito para no responder del daño (vé 175 y 176), quiere decir que el contrato de trasporte se ejecuta á su riesgo; lo cual demuestra que la espresion *comisionista de trasporte* se usa aquí en su acepcion vulgar é impropia y como sinónima de empresario de trasporte (vé nota 566).

de la entrega [602] los pasajeros ó cargadores no hubieren declarado su contenido y acordado las condiciones del trasporte. [603] En caso de pérdida ó avería [604] no estará obligado á indemnizar mas del valor declarado. [605] Mi 699.

---

(602) De la entrega de esos efectos ó de los bultos en que estaban contenidos. El 179 inc. 2º responde al mismo pensamiento y pudo ser omitido. En cambio, debió establecerse una disposicion idéntica para los trasportes en embarcaciones no pequeñas, aunque yo creo que nuestro art. debe aplicarse á ellos por analogía. Vé mi Proyecto de Cód. 912 inc. 3º. La disposicion del 1161 arguye en el mismo sentido. La Corte Suprema de Leipzig ha resuelto que un cuadro al óleo puede, teniendo en cuenta su valor artístico, ser considerado como un efecto de gran valor. *Annales de D. C.* 1887, pág. 97. Puede compararse el inciso con H. 96, A. 395 inc. 2º, con la ley nacional sobre ferro-carriles, 42 y con la de la Prov. de Buenos Aires, 67.

Segun las leyes de Inglaterra el conductor no es responsable jamás de la pérdida ó de la avería sucedidas, cuando los objetos á trasportarse sean monedas ó lingotes de oro y plata, piedras preciosas, joyas ú objetos de relojería, efectos de comercio, billetes de banco, timbres, mapas, escritos, documentos, pinturas, grabados, vajillas de plata ó imitacion, porcelanas, vidrios, sedas, pieles para vestidos, blondas y encajes, contenidos en un paquete, si el valor excede de *diez* libras esterlinas, á no ser que en el momento de la entrega, se haya declarado el valor y naturaleza del paquete y que mediante convencion espresa, se haya acordado un aumento en el precio ordinario del trasporte. Pero si el conductor rehusa dar recibo de esos valores ó si los objetos han sido sustraidos por uno de sus empleados, queda obligado indefinidamente (Selim, pág. 41 y 42). Tratándose de objetos preciosos y sujetos á riesgos especiales, la sabiduría de estas disposiciones es evidente, y la doctrina tan autorizada de la ley inglesa debe tenerse en cuenta. Así, el porteador será en todos los casos responsable, cuando el objeto haya sido sustraido por sus dependientes. Arg. 1119 inc. 2º. Mi Proy. de Cód. 697. Bédarride, nº 470 á 472. Comp. Caluci, nº 287. Por lo demás, en cuanto á la doctrina de nuestro art. la doctrina francesa está muy dividida, como puede verse en Aubry y Rau, § 373 nota 19 y en Bédarride, *Chemins de fer*, nº 462; &

(603) Esta frase parece argüir que no se comprende en la disposicion el bagaje del viajero, y es fuerza complementar el texto del inciso con lo establecido en el 1119 inc. 2º citado. Vé Ley de B. Ayres, art. 62.

(604) Se supone que la avería ha importado tanto como la destruccion completa del objeto, pues, en su caso, habrán de aplicarse las disposiciones de los art. 180 y 181.

ART. 174

Respecto de las cosas que por su naturaleza se hallan sujetas á una disminucion de peso ó de medida, el porteador podrá limitar su responsabilidad hasta la concurrencia de un tanto por ciento, [606] préviamente determinado, [607] que se establecerá por cada bulto, si la cosa estuviere dividida en bultos. [608]

No habrá lugar á la limitacion de la responsabilidad espresada, si el remitente ó el destinatario probare que la disminucion no proviene como consecuencia de la naturaleza de las cosas, ó que por la circunstancias del caso no podia llegar á la cuantía establecida. [609] Mi 700. I. 403. A. 426. N. P. 383 § § 1º y 2º.

---

(605) Aunque el daño provenga de dolo. Y sólo el valor real, si se demostrare que era inferior al declarado. Haberstich, II págs. 228 y 233.

(606) Esta disposicion es conforme á la realidad de los hechos y á la justicia; pues hay mercaderías que, como el aceite, vino, miel, leche, manteca, hielo, & y en general los líquidos, las cosas humedas y blandas, estan espuestas en el trasporte á una merma, que varía con los medios y celeridad de conduccion, condiciones de clima, temperatura, del mayor ó menor rozamiento, &; y no sería justo que de estas consecuencias naturales fuera responsable el conductor. Caluci, nº 277. Vidari, nº 2244. Alauzet, nº 1121. Vé nota 614 y Ley de B. Ayres, 79.

(607) Porque la ley quiere que se pacte esto libremente al tiempo del contrato y antes del trasporte y nó después.

(608) Con el objeto de que el tanto por ciento de merma fijado se compute sobre cada bulto, separadamente (vé 1328), y no se pretenda hacer el computo sobre todos los bultos, buscando una media proporcional; pues de este modo el porteador podría eximirse de las faltas provenientes de mala fé ó culpa, dándolas por compensadas con los bultos que á pesar de la presuncion legal, quedaron intactos. Vidari, nº 2244. Vé A. 426. Sucediendo una pérdida parcial, ésta debe indemnizarse por el acarreador con deduccion de la merma fijada en la tarifa ó acordada de conformidad á nuestro art. De Caluci, nº 277. Pero cuando la pérdida es total, las opiniones estan divididas, opinando Caluci que debe hacerse siempre la deduccion y Marchesini, que nó Hallo la 1ª opinion la mas lógica, especialmente cuando el viaje esté concluido ó á punto de concluirse; pues hay destruccion parcial que apenas se distingue de la total.

(609) Por esto se vé que la merma pactada se presume que es una con-

ART. 175

Fuera de los casos previstos en el artículo 172, está obligado el acarreador á entregar los efectos cargados en el mismo estado en que los haya recibido, segun resulte de la carta de porte [610] (V. 169 inc. 1º & &), presumiéndose, en el silencio de esta, que los ha recibido en buen estado y sin vicios aparentes de embalaje. [611] De mi 685 y N. P. 376.

ART. 176

Aunqué las averías ó pérdidas provengan de caso fortuito ó de vicio propio de la cosa cargada, quedará obligado el porteador á la indemnizacion, si se probare que la avería ó pérdida provino de su negligencia ó culpa, [612] por haber de-

---

secuencia de la naturaleza de las cosas; pero que el interesado puede demostrar que es debida á culpa del porteador, aunque sea mui insignificante, ó que en parte es debida á esa culpa, sin la cual el perjuicio habría sido menor. De Vidari, nº 2244 y Caluci, nº 277. Comp. con el art. 176 y final del 177. En contrá, Casacion fr. fallo de Febr. 22 de 1888, que ha sido impugnado por Fauchille (*Annales de D. C.* 1888, pág. 169 y 170). En este §, como en el art. 176, debió decirse *provino*.

(610) Vé 167, la nota 612, y á Pardessus, nº 543; y comp. con el 918 inc. 1º. El porteador debe entregar las cosas trasportadas idénticamente y no puede dar otras en reemplazo, aunque se trate de cosas fungibles. Es falso que se haga dueño de ellas, como se establece en la Ley 31 tít. 2º lib. XIX del Digesto.

(611) Esta adicion, tomada de mi Proyecto, debió constituir un sólo. art. con el 169, y uniformarse la redaccion con la de la disposicion idéntica del 171 (vé nota 595). Se presume que las mercaderías, en cuanto puede juzgarse por su esterior, fueron entregadas en buen estado, es decir sin averías visibles y sin vicios aparentes de embalaje (vé 913 inc. 2º y Cód. Civ. 1616, 2271 y 2848). Pero esa presuncion no constituye una prueba irrefragable, y el porteador podría demostrar que efectivamente la mercadería estaba averiada y el embalaje mal hecho (nota 588). Alauzet, nº 1121; &. En contra S. 452. Comp. A. 895, final del inc. 1º.

(612) Este inciso y el art. 162 se complementan. Si se trata de un comisionista propiamente dicho, bastará que emplee los cuidados de un buen comerciante (A. 380): vé nota 566 y el art. 247.

El porteador responde también por los hurtos y daños cometidos dentro de los almacenes ó en viaje, á no ser que acaecieren por fuerza ma-

jado de emplear los medios ó precauciones practicadas en circuustancias idénticas por personas diligentes. [613] V. 170. B. 104. E. 213. P. 183. F. 103. H. 91. W. 111. N. E. 363 y 372. A. 396. I. 400-401.

Art. 177

Si se tratare del trasporte de determinadas especies de cosas frágiles ó sujetas á fácil deterioro, [614] de animales, [615]

---

yor. Código Civil, art. 1561: véase el 1118, así como los art. 126 y 909 del presente. Así, el robo á mano armada de una suma de dinero exonera al conductor (Alauzet, nº 1117, &.), porque éste no es un mandatario (véase el Código Civil, art. 1915), y porque aunque el dinero sea una mercadería que requiere precauciones especiales (véase los artículos 173, 270 y 1161 del presente), es una carga ó bulto como los demás.

El porteador responde tambien del incendio (Selim, pág. 11); pero por nuestro derecho no respondrá, en principio (vé Cód. Civ. 1572). Se entiende que la avería ó pérdida provino de la negligencia ó culpa del porteador, si un hecho ó falta imputable de este hubiese contribuido al acaecimiento del caso fortuito ó al crecimiento de los perjuicios, ó si no hubiese empleado toda la diligencia y pericia necesarias para cortar ó atenuar los efectos del accidente que causó la avería; todo ello de conformidad al derecho comun (vé Cód. Civ. 513 y notas 599 y 600).

(613) O *exactas*, como dice el 162: vé las notas 612 y 559. La falta del porteador debe probarla quien la alegue. Vé á Alauzet, nº 1067.

(614) *Cosas frágiles*, como objetos de cerámica y alfarería, vidrios, cristales, mármoles, &; *sujetas á fácil deterioro*, como son las frutas, pescados frescos, verduras, manteca, hielo, las sustancias fermentiscibles, & & (vé nota 606). Comp. A. 424 nº. 4º.

(615) En este caso las pérdidas y averías á cargo del dueño de los animales, regidas por nuestro art., son únicamente las que deriven de riesgos especiales inherentes al trasporte mismo. A. 424 nº. 5º. De modo que, si el animal durante la carga y descarga emprende la fuga; si se sofoca ó estrangula en el wagon, no obstante hallarse éste bien construido y cargado como de ordinario; si un animal durante la carga ó en el wagon es herido ó muere á causa de choques, patadas ó cornadas de otros animales; en estos casos y otros semejantes el ferro-carril no será responsable, aunque nada se hubiese pactado, á no ser que el cargador pruebe la culpa de la empresa. De Caluci, nº. 265.

ó bien de trasportes hechos de un modo especial, [616] las administraciones de ferrocarriles [617] podrán estipular [618] que las pérdidas ó averías se presuman derivadas de vicio de las mismas cosas trasportadas, de su propia naturaleza, ó de hecho del remitente ó del destinatario, [619] si su culpa no fuere probada. [620] Mi 696.

---

(616) Como sería en wagones descubiertos ó protegidos por cubiertas suministradas por el cargador, y los trasportes en que éste último ó el destinatario se encarguen de las operaciones de carga y descarga ó la escolta y el acompañamiento de las mercaderías (Caluci, nº. 265). Comp. A. 424 nº. 6º.

(617) Esta franquicia acordada al ferro-carril parece que se funda, no tanto en lo que sucede de ordinario, como sostiene Caluci (nº. 265), sino en la consideracion del gran movimiento de cargas y la premura y puntualidad con que éstas deben espedirse (vé 188 inc. 3º. y 204 inc. 1º.), sin poderse excusar de recibirlas. De lo contrario, de esta franquicia debieran, con tanta ó mayor razon, gozar las empresas de vapores y todas las empresas en general.

(618) Esta estipulacion puede resultar de los reglamentos administrativos, de avisos publicados por la empresa ó de las fórmulas impresas para guías ó cartas de porte (vé ley de Bs. Aires., art. 64 inc. 2º. y 73 y ley nacional, 47).

(619) Esto arguye que los porteadores en general no responden de los hechos del remitente ó del destinatario, y ésto debió declararse en el 172. Si el remitente no acondiciona convenientemente las mercaderías frágiles, ó no informa al conductor de su acondicionamiento ó naturaleza; si pone líquidos en vasijas inseguras; si, siendo defectuoso el embalaje, y haciéndolo presente el conductor, insiste el cargador en que las mercaderías se trasporten en el estado en que se encuentren (178); si se ha entregado el ganado sin escolta; si el destinatario se encarga de la descarga, ó no retira en tiempo las mercaderías depositadas, no obstante las reclamaciones del porteador: en todos éstos casos y en otros semejantes, los daños consiguientes provienen de hechos del cargador ó del destinatario, y el porteador no está obligado á indemnizarlos. De Caluci, nº. 260. Vidari, nº. 2245. Si la culpa fuese también del porteador, cada uno contribuirá á la indemnizacion en proporcion de su culpa. Vidari, allí.

(620) Vé final de la nota anterior. La presuncion establecida á favor del ferro-carril, echa la carga de la prueba sobre su adversario. La empresa ferro-carrilera no es indispensable que demuestre que el daño no pudo derivarse de otra causa que de la naturaleza de la mercadería. Vé á Caluci, nº. 267 y A. 424 nº. 6º.

ART. 178

Los porteadores podrán rechazar los bultos que se presenten mal acondicionados para el trasporte. [621] Sin embargo, si él remitente insistiere en que se admitan, el porteador estará obligado á conducirlos [622] y quedará exento de toda responsabilidad si hiciere constar en la carta de porte su oposicion. [623] Mi 705.

ART. 179

La indemnizacion que debe pagar el conductor en caso de pérdida ó extravío, será tasada por peritos, [624] segun el valor que tendrian los efectos en el tiempo y lugar de la entrega, [625] y con arreglo á la designacion que de ellos se hubiese hecho en la carta de porte. [626]

---

(621) O cargarlos como estén, haciendo constar en la carta de porte, su estado de acondicionamiento con la necesaria especificacion (vé 169, 171 inc. 2º. y final del 175; así como el 913).

(622) Suponiendo que se trate de empresas públicas que, por constituir un monopolio, están obligadas á aceptar las conducciones que se les ofrezcan (204 inc. 1º. y su arg.), ya que nuestro art. se ha inspirado en el 72 de la ley de Bs. Aires sobre ferro-carriles, desviándose del 356 del N. E., cuyo inciso 1º. es aplicable á todo porteador, y el 2º. solamente al transporte á hacerse en camino de hierro. Además, aunque Haberstich limite la obligacion á los ferro-carriles y envíos obligatorios por la posta (II pág. 212), nuestra jurisprudencia la estiende á todo empresario público (Decreto, Junio 22 de 1825. Pardessus, nº. 537. Vidari, nº. 2222. Caluci, nº. 257 á 259. Ch. 172. Mi Proy. de Cód. 676). Además, las disposiciones del 1092 se aplicarán en su caso, por vía de analogía.

(623) O mediante la confesion judicial del remitente demostrare que éste insistió en el envío de la carga mal acondicionada (vé nota 627).

(624) Por éste art. y otros citados en la nota 534, se vé que las indemnizaciones y diferencias de precios en casos análogos (vé 128, 180 y 182) y regulacion de comisiones, salarios ú honorarios se hace por simples peritos y no por árbitros arbitradores. Comp. con el 158 y 471. Vé el 180 siguiente.

(625) Es probable que en ese lugar valgan más, por los fletes, impuestos públicos, seguros, &; pero es posible que valgan menos, y basta que el perjuicio efectivo sea indemnizado (162), y lo es abonando los objetos

En ningun caso se admite al cargador la prueba [627] de que, entre los efectos designados en la carta de porte, se contenian otros de mayor valor [628] ó dinero metálico. V. 171. De E. 209 inc. 2º y 210. P. 179-180. B. 105. W. 113. A. 396. I. 400, 401 y 405. N. E. 362 y 372 ‖ Comp. N. P. 384.

ART. 180

Cuando el efecto de las averías ó daños sea solo disminucion en el valor de los efectos, [629] la obligacion del conductor se reduce á abonar lo que importa el menoscabo, [630] á juicio de peritos, como en el caso del artículo precedente. V. 172. E. 216. P. 186. B. 106 N. E. 364. A. 395-396. I. 405.

ART. 181

Si por efecto de las averías quedasen inútiles los efectos para la venta y consumo en los objetos propios de su uso,

---

segun su estado, calidad y designacion de la carta de porte y sobre la base del precio que *tendrían* en el tiempo y lugar de su entrega al destinatario. Puede verse los Cód. cit. al pie del art., á Sampaio pág. 83, y á Selim pág. 42 y compararse con Bédarride (nº. 259), que dice deben pagarse los gastos de trasporte, y con Alauzet (nº. 1122), que habla de otros daños y perjuicios, y con Bravard (pág. 369), Troplong y Pardessus, que quieren se pague el precio de compra cuando es menor que el corriente, lo que no parece justo. Vé mi Proy. de Cód. 702, y compara el presente con los art. 1325 á 1327.

(626) O por otras pruebas; todo con sujecion al 167, y salvo por consiguiente el error, que cualquiera de las partes puede invocar, y la falsedad que el conductor probase.

(627) Salvo la de confesion judicial ó extrajudicial con principio de prueba escrita, porque esa es la prueba de las pruebas. Vé fallo de la S. Corte, VIII pág. 176 y la nota 603.

(628) La justicia de esta disposicion será mas clara, cuando se trate de mercaderías que paguen flete segun su valor; pero, establecida la nueva disposicion del 173, no habia necesidad de referirse al dinero metálico, como lo hace el presente.

(629) Es decir, *una* disminucion en el valor de los géneros averiados, comparado con el que habrían tenido estando sanos.

(630) O sea, el importe del menoscabo, ó la depreciacion de los artículos

no estará obligado el consignatario á recibirlos, y podrá dejarlos por cuenta del porteador, [631] exigiendo su valor, [632] al precio corriente de aquel día, [633] en el lugar de la entrega.

Si entre los géneros averiados se hallan algunas piezas en buen estado y sin defecto alguno, [634] tendrá lugar la disposicion anterior con respecto á lo deteriorado, [635] y el consignatario recibirá los que estén ilesos, [636] si la separación se pudiere hacer por piezas distintas y sueltas, sin que se divida en partes un mismo objeto (V. 173. E. 215. P. 185. N. E. 365) ó un conjunto que forme juego. [637]

Art. 182

Las dudas que ocurriesen entre el consignatario y el porteador sobre el estado de los efectos al tiempo de la entrega, serán determinadas por peritos arbitradores, haciéndose constar

---

sanos (Bédarride nº 260), sin perjuicio de lo que se dispone en el 181 siguiente.

(631) Esta es la accion llamada de *abandono*, accion que está tambien concedida escepcionalmente al fletador de un buque (vé el 1090) y al asegurado, en determinados seguros (vé 548, 1232y s. s. y 1259). Mediante tal facultad el consignatario se evita pérdida de tiempo y gastos, que acaso no merecen los géneros averiados. Vé las notas al 1090 citado. En contra del inciso, el N. P. 385.

(632) Exigiéndole (al porteador) su valor, como decían el Cód. anterior y sus modelos; sin estar obligado precisamente á pagar de antemano el porte ó flete (arg. del 202). La doctrina francesa estiende á todo trasporte la disposicion del 1090. Alauzet, nº 1207.

(633) El dia será el mismo de la entrega ó el siguiente (art. 183), y el precio será el tasado por los peritos (180).

(634) Frecuentemente la mas pequeña avería hace desmerecer un artículo.

(635) Es decir, á *los* géneros ó piezas *deteriorados*.

(636) O mas bien, las piezas de género *ilesas*. Puede comp. texto y nota 608.

(637) Esta adicion es tomada de mi Proy. de Cód. 722 inc. últ.

por escrito el resultado. [638] V. 174 inc. 1°. E. 218 inc. 1° P. 188 inc. 1°. Comp. F. 106.

ART. 183

La accion de reclamacion [639] por detrimento ó avería [640] que se encontrase en los efectos al tiempo de abrir los bul-

---

(638) Léase, *ocurrieren*, como decian el Cód. anterior y sus modelos y lo requiere la gramática del idioma. Los peritos son designados por las partes amigablemente ó por la autoridad judicial, en su defecto, dice el E. y no se ha repetido aquí ni en el P., ó por demasiado sabido ó como un detalle de puro procedimiento. Comp., sin embargo, con el 197 inc. 2°. Aunque los interesados no lleguen á un acuerdo, los hechos quedan ya constatados y los informes técnicos, bien que discrepantes, serán tenidos en cuenta y apreciados por el juez, como fuere de derecho. Esta disposicion, análoga á las de los art. 472 inc. 2°, 1079, 1080 y 1083 inc. 2°, y tendente á constatar pericialmente los hechos sobre que recaen las dudas y contestaciones, la reputo tan sábia y natural, que, á no haberla prescrito la ley, todo hombre prudente la habría adoptado (vé 248 y 249). Ella ha sido tomada del F. 106, difiriendo sólo en que los peritos, que han de comprobar y establecer el estado de los efectos, son nombrados por el presidente del tribunal de comercio, ó por el juez de paz, en defecto, mediante un decreto puesto al pié de la respectiva solicitud. Y sin embargo, ha sido estimada, no sólo como una disposicion inútil sino hasta perjudicial. Será mui conveniente que el exámen pericial se practique á la brevedad posible, pero la ley no designa un plazo para realizarlo (Alauzet, n° 1203. Bédarride, n°s 398 á 403 y 406). Vé el 183 inc. 2°.

El Cód. anterior disponía que si los interesados no se arreglaban, fueran depositadas las mercaderías en almacen seguro, pudiendo las partes usar de su derecho como corresponda. Suprimida esta disposicion, el juez no estará obligado á decretar el depósito; pero parece que podrá ordenar á peticion de parte la consignacion y secuestro en manos de un tercero, cuando sean de temerse sustituciones y otros fraudes, teniéndose en cuenta las disposiciones respectivas del Código de procedimientos. Compara con mi Proy. de Cód. 721. Las partes de comun acuerdo, pueden renunciar al exámen pericial y atenerse á otros medios de prueba. Vé á Caluci, n° 317.

(639) Nótese que no dice *reclamacion* simplemente, sino *accion de reclamacion*, porque debe ser judicial (fallo de la S. Corte, S. 2 tom. IV. pág. 310), á fin de escusar cuestiones, y para que tenga lugar un procedimiento formal y una investigacion inmediata. La brevedad en todos los exáme-

nes y declaraciones acerca de los efectos trasportados es siempre conveniente para evitar abusos, y para que los detrimentos ó averías no se atribuyan á causas distintas que las que los produjeron; pero el plazo de 24 horas es tan angustioso, que hará muchas veces imposible el ejercicio del derecho (Vé nota 642). Así, los art. 1079 y 1080 acuerdan mas respiro, los nuevos Cód. europeos señalan 7 y 8 dias (I. 415, seguido en mi Proy. de Cód. N. P. 385 § 2º. S. 462) & el H. da 48 horas, y el nuevo art. francés concede 3 dias útiles para reclamar contra la avería ó pérdida parcial, mediante un acto estrajudicial ó por carta certificada en que haga saber al porteador su protesta motivada (ley de Abril 11 de 1888); y aun bajo la vigencia del viejo art. 105, la jurisprudencia tuvo que admitir que, en los casos de fraude ó imposibilidad material de verificacion, subsistía la accion contra el porteador (Lyon-Caen & bajo el 408 A.) Es por demás sensible que se hayan conservado disposiciones tan duras como la presente.

Nuestro art. es aplicable á las empresas de trasporte (vé 8 nº 5º y nota al 206), aunque los objetos trasportados no sean mercaderías (el viejo art. 190, único que se refería á efectos *comerciales*, ha sido trasformado en el actual 206), y aun cuando no sean comerciantes el cargador y el consignatario. Los únicos que se separan de esta doctrina son Troplong, Taulier y Marcadé, sosteniendo que el art. no será aplicable á la mala ó equipaje del viajero (vé notas siguientes y 647; el 1119, á Bédarride, nºˢ 456 y 457 y Namur, nº 407). Además, consecuente con la doctrina de la nota 556 y refiriéndose nuestro art. á todo acarreador, sin limitarse á empresas de trasporte, concluyo que será aplicable á todo trasporte que sea comercial, siquiera para una de las partes (art. 6 inc. 2º y art. 7).

El propósito de nuestro art. es fijar pronta y sériamente las responsabilidades, sin lo que reclamaciones tardías y otros fraudes dificultarían mucho los trasportes, que son las alas del comercio, y esa razon alcanza á todos los casos.

Por último, este art. no escluye la accion que pueda corresponder en razon de un delito, del derecho civil ó penal. Arg. del 198. Vé á Pardessus, nº 547. Ch. 215. S. 464 inc. 3º. N. F. 108. Mi Proyecto de Cód. 730. A. 610 inc. 2º. Todos esceptuán los casos de dolo, fraude ó infidelidad (95, 110, 415, 1523, 955, 972 y 1143). Así, no se considera recibida la mercancía, cuando ésta ha sido sustituida en el trayecto y no es, por tanto, la misma enviada, y siempre que el fraude del conductor haya engañado la confianza del consignatario. *Malitiis non est indulgendum*, y el fraude forma escepcion á todas las reglas. Bédarride, nº 370 á 372; Alauzet, nºˢ 1197 y 1198. Namur, nºˢ 387 y 388. Duverdy, nº 96. Caluci, nº 324. La Serna y Reus al E.

(640) Aunque la palabra daño ó *detrimento* parezca comprender tambien las faltas de la carga y la S. Corte haya declarado, á propósito de un caso regido por las disposiciones del Libro 3º., que en la palabra *ave-*

tos, [641] sólo tendrá lugar contra el acarreador [642] dentro de las veiute y cuatro horas [643] siguientes á su recibo, [644] con

---

rías se comprende no sólo los deterioros de la carga, sino la cantidad que se entrega de menos (Série 2ª tom. III pag. 190); en sentido estricto el detrimento ó avería difiere de la pérdida ó estravío (vé 179 y 186), la razon tampoco es igual en ambos casos y el inc. 2º no niega el derecho de reclamacion sino respecto del *estado* de los efectos. Por estas consideraciones y porque es posible que el consignatario ignore las verdaderas condiciones del trasporte, y por eso no reclame, la doctrina mas segura es atenerse á la letra de la ley. Vé á Alauzet, nº 1197 y N. P. 385 § 2º.

(641) Es decir, que recien entonces se notasen ó descubriesen: vé nota 645.

(642) Nó contra el cargador, porque desde que el porteador entregue fielmente al consignatario la carga que le entregó el remitente, aquel está obligado á recibírsela y podrá hacer sus reclamos contra este último (vé 472 y á Bédarride nºs 373 y 374); ni contra el porteador precedente, á menos que la avería sea visible esteriormente ó que los bultos se hubiesen abierto por cualquier circunstancia. Compara con Alauzet, nº 1200 al fin. Lo contrario sucederá en el caso del art. 171, en virtud de lo dispuesto en su inc. 2º.

(643) Sin perjuicio de lo espuetos en la nota 639, el mayor plazo concedido en los casos de los artˢ. 1079 y 1080 se esplica, á mi juicio, porque el comercio en embarcaciones mayores (vé 206) supone mayor suma de movimiento comercial y de mercaderias á verificar que el comercio terrestre ó en pequeñas embarcaciones. El mismo Sampaio, que no se esplica la diferencia de plazos, reconoce que todo requiere tiempo, y que el excesivo rigor en la observancia de la letra de la ley puede producir *summa injuria*, y como los tribunales de comercio son esencialmente jueces de equidad, segun el P. 207, cree que el juez puede prorogar el plazo á su prudente arbitrio. Así, se ha propuesto asignar 48 horas, cuando la carga escediese de 50 bultos.

(644) Se apreciará el recibo en relacion á cada objeto separadamente; ó á lo recibido en cada dia, cuando la descarga dura mas de un dia; ó con respecto á la descarga de cada vehículo ó sólo en relacion á la carga total? Hacer el cómputo sobre cada objeto recibido, á menos que formara la carga de un vehículo, creo que sería un semillero de cuestiones, y computarlo sobre toda la carga cuando ésta ocupe varios vehículos, á menos que se presentaran simultáneamente á la descarga ó que se tratase de las distintas piezas de una máquina ú otro todo cualquiera, fuera burlar el propósito de la ley (nota 639) y confundir las responsabilidades de los diversos acarreadores inmediatos de los efectos. Así, en principio pienso que el plazo de 24 horas debe empezarse á contar desde el recibo de la carga parcial de cada vehículo (comp. con la nota al 3887 del Cód. Civ.),

tal que en la parte esterna no se vieren señales del daño ó avería que se reclama. [645]

Pasado este término, no tiene lugar reclamacion alguna contra el conductor acerca del estado de los efectos porteados. [646] V. 175. P. 189. E. 219. N. E. 366. Vé F. 105 A. 408. I. 415.

---

especialmente cuando éste trae la guía ó factura respectiva y deban trascurrir 24 horas, como minímun, hasta la llegada de otro; y siempre, cuando los conductores sean distintos. Es verdad que en el caso del 1079 se dispone que pueda pedirse el reconocimiento judicial de los efectos y la estimacion de los daños, dentro de 24 horas de verificada la descarga, y en un fallo se ha declarado que *la ley no admite que la descarga sea sino un sólo acto* (fallo de la S. Corte, S. 2ª tom. I. pág. 50); pero este cómputo, además de referirse á un caso especial, no se mantiene en el 1080 siguiente. Son sensibles, sin duda, estas incongruencias y ambigüedades conservadas en nuestro Código; pero el comentador no puede remediarlas sino en cierta medida. Comp. con el § últ. del 855, y la nota 3186.

(645) Porque, si se vieren esas señales, deberá reclamar ó protestar en el acto que usará de su derecho (S. Corte, S. 2ª tom. I pág. 50), so pena de perderlo; pues entiende la ley que guardando silencio, manifiesta conformidad ó renuncia á ejercer su derecho. Pero esto bien merecia consignarlo en la ley, como lo hace el N.P. 385 § 2º concebido así: "el reclamo contra " el porteador por deterioro en las mercaderías no puede deducirse des- " pues de su recibo, *siendo el vicio aparente* ".

Por lo demás, ni este art., que debió figurar al lado del 198, es estensivo al comercio marítimo y al que se hace en embarcaciones de mayor magnitud que las del art. 206, ni el 853 inc. 1º es aplicable á nuestra materia. Vé á Bédarride, nº 368 *bis.*

(646) Vé nota 640. Como la disposicion de este art., al protejer la industria de los trasportes, mira tambien al interés público (nota 639. Bédarride, nº 457), é importa un desceacimiento á manera de prescripcion, podría concluirse que no puede renunciarse á ella de antemano, por el porteador; pero nada se opone á que *ex post facto* y adquirida ya la prescripcion, se renuncie á ésta, tácita ó espresamente, como es de derecho comun: Cód. Civ. 3965. Sin embargo, es opinion corriente que el porteador puede renunciar al beneficio de nuestro art., espresa ó tácitamente, y que tal renuncia podría pactarse de antemano; escepto si el conductor fuese una empresa ferro-carrilera, á quien por ley ó reglamento le esté prohibido acordar preferencia á un remitente y negarla á otro que está pronto á someterse á las mismas condiciones (vé ley nac. 51 y de B.Aires, 75).

ART. 184

En caso de muerte ó lesion de un viajero, [647] **acaecida durante el trasporte** [648] **en ferrocarril, la empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios,** [649] **no obstante cualquier pacto en contrario,** [650] **á menos que pruebe** [651] **que el accidente provino de fuerza mayor,** [652] **ó**

Esta opinion es la única jurídica, porque respeta la libertad de contratar y porque la contrária amplia demasiado el concepto del interés público.

(647) La lesion ó muerte de un empleado de la empresa ó de otras personas que no sean viajeros, se juzgarán con arreglo á los principios de la legislacion comun, pero no caen bajo la disposicion escepcional de este art. La ley suiza (Nov. 10-1875) abraza todos los casos y equipara la empresa de vapores con la ferro-carrilera (art. 2º y 3º); pero niega la indemnizacion, cuando la persona herida ó muerta se puso en relacion con la empresa, cometiendo un acto criminal ó doloso *(deloyal)*, ó violando á sabiendas las prescripciones de policía, y esto aunque el accidente sea el resultado de una falta estraña á dicha persona (art. 4º) ;sobre cuyo punto, por demás delicado, reservo mi parecer, por no ser fácil apreciar el verdadero alcance de ese art.

(648) Consúltese á Vidari, nº 2302, y á Saleilles, nº 303.

(649) La estension de la responsabilidad de la empresa se apreciará con arreglo á las disposiciones del Cód. Civ. (1084 y 1086): I y 207 del presente y 1109 del Civil. Comp. Vidari, nº 2303 y ley suiza, art. 5 á 9. Para que la indemnizacion sea plena, debe comprender tambien el valor de los objetos perdidos, destruidos ó averiados, que se hallaban al cuidado personal de la persona muerta ó herida; si la pérdida, destruccion ó avería son conexas al accidente (Ley suiza, 8); es decir constituyen una consecuencia inmediata y directa del mismo (vé Cód. Civ. 520, &); arg. del 189 inc. 2º.

(650) Consignada la disposicion del 204 inc. 2º, pudo omitirse esta salvedad.

(651) Aunque á veces encubrirá esta disposicion una injusticia, por no ser posible á la empresa justificar la fuerza mayor y sobre todo la culpa del viajero, que acaso se suicidó, estaba fuera de su razon ó cometió cualquier imprudencia, su sabiduría práctica será difícilmente impugnada, obligando á las empresas á adoptar todas las precauciones para que tales accidentes no se produzcan ó se produzcan sólo por escepcion.

(652) Sin que haya falta imputable á la empresa, agrega el art. 2 de la ley suiza, y con suma razon, porque la disposicion del art. 176 se aplicará en su caso, porque es de derecho comun.

sucedió por culpa de la victima [653] ó de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable. [654] Mi 740 inc. 1°.

Art. 185

Los animales, carruajes, barcas, [655] aparejos y todos los demás instrumentos principales y accesorios del trasporte, están especialmente afectados en favor del cargador para el pago [656] de los objetos entregados. V. 176. E. 211. P. 181. B. 108. N. E. 372. N. P. 392.

---

(653) Cometiendo una imprudencia cualquiera, al subir ó al bajar al tren, ó durante la marcha; especialmente, cuando, con violacion de las leyes ó reglamentos, comete cualquier acto ilícito; ó por otro modo dió ocasion al accidente, sin que concurriera á él, falta alguna de la empresa ferro-carrilera.

(654) Porque todo porteador es responsable del daño causado por sus factores, dependientes ú otros agentes ó empleados cualesquiera (162 al fin). Hecho imputable á personas, de quienes el porteador no está obligado á responder, dice Vidari (n° 2301 al fin). De lo contrario nunca se daría el caso de responsabilidad de nuestro art., porque la conduccion (salvo en algun caso escepcional) no la hace la empresa ó los empresarios, sino sus empleados y representantes.

Nuestro art. debió fijar un plazo breve para el ejercicio de la accion en responsabilidad, como lo hace la ley suiza. Comp. con los art. 852 y 855.

(655) *Barco* y mas propiamente *barca* (206 y 1500 n° 9°), es toda embarcacion pequeña destinada para pescar, atravesar los rios (*chata* ó *barca de pasaje*), cargar y traficar en las costas, puertos y rios. Vé á Escriche, verbo *Barca*.

(656) O mas propiamente tiene un privilegio especial sobre dichos objetos, que quedan afectados á la indemnizacion por faltas, daños y averías en los objetos trasportados (vé 179 á 181, 912, 1375, n°. 7° y 1377 n° 11:) art. 1500 n° 9°. El privilegio ha podido estenderse á las responsabilidades por el retardo, como lo hace el Cód. Ch., pero no siendo de derecho comun, no debe estenderse mas que á garantir el valor de la carga. Tal privilegio no existe en otros Códigos europeos que los de E. y P.

Aunque el conductor no sea efectivamente un depositario de la carga, porque ni el contrato de trasporte es gratuito como lo es el depósito civil (vé 375 inc. últ.) ni su fin principal la guarda de la cosa (vé nota 553 y la nota al 195 inc. 2°), el contrato de trasporte tiene algo del de depósito (Ch. 167. Vidari, n° 2194 y otros), y por esto colocaré el privilegio del

ART. 186

Mediando pacto espreso sobre el camino por donde deba hacerse el trasporte, no podrá variarlo el conductor, [657] so pena de responder por todas las pérdidas y menoscabos, [658] aunque proviniesen de alguna de las causas mencionadas en

---

porteador (200) al lado del del depositario (vé Cód. Civ. 3897) y su preferen cia se gobernará por el 3906 del propio Código. Y tratándose de obligaciones y derechos correlativos parece que debe concluirse acordando el mismo rango al privilegio del cargador, reglamentado en el art. Nótese que no se halla fijado en este Código sino el rango de los privilegios del comercio marítimo (vé 1373 á 1377, 1499 y 1500), lo que constituye uno de los tantos vacíos deplorables en dicho Código.

El privilegio debió comprender las indemnizaciones del art. anterior.

(657) Voluntariamente (vé 1166 y 1208, 1ª), y salvo que *el camino estuviese intransitable, ofreciese mayores riesgos*, ó interviniere caso fortuito ó de fuerza mayor. N. E. 360. Bédarride, nº 263. No es preciso que se hayà desviado á sabiendas y maliciosamente como cree Sampaio, y así, sería responsable, aunque lo hiciera por error. Ley suiza, Marzo 20 de 1875, art. 53 nºˢ 1º y 2º, Caluci, nº 271. Sobre este punto deben tenerse muy en cuenta, como leyes análogas, las disposiciones sobre arribada forzosa (1274 á 1282). La exencion por el caso fortuito y la pena de daños y perjuicios son el derecho comun de las obligaciones, especialmente de las convencionales.

(658) Que sobrevenga á los géneros ó mercaderías, y demás daños y perjuicios por el retardo que llegue á causarse (nota 657).

(659) Porque la ley considera que el caso fortuito ha sido provocado por su culpa (vé nota á 1208, 1ª). Esta sancion, que sólo es aplicable al trasporte por agua hecho en pequeñas embarcaciones y nó á los demás realizados en otros buques, es por demás dura y puede llegar hasta ser injusta, haciendo responsable al porteador por averías provenientes de vicio propio de los efectos. Si estos hubieran perecido ó dañádose igualmente en poder del cargador ó consignatario, ó aunque se hubiese seguido la ruta convenida, no se deberán los daños y perjuicios. *Los daños que no habrían sucedido* sin la variacion del camino, dice Sampaio pág. 87. Bajo este criterio, el simple hecho de la variacion voluntaria del rumbo no obstará á la aplicacion de las disposiciones de los art. 174 y 177, en su caso. Haré notar que la disposicion escepcional del Cód. B., adoptada en nuestro inciso, no existe en ningun otro Código y ha sido repudiada simultáneamente en mi Proy. de Código y en el N. P. Compara con Bédarride, nº 263.

el artículo 172, [659] à no ser que el camino estipulado estuviere intransitable ú ofreciere riesgos mayores. [660]

Si nada se hubiere pactado sobre el camino, quedará al arbitrio del conductor elejir el que mas le acomode, siempre que se dirija via recta al punto donde debe entregar los efectos. [661] V. 177. B. 110 y E. 225. P. 195. W. 122. N. E. 359.

Art. 187

La entrega de los efectos deberá verificarse deutro del plazo fijado por la convencion, las leyes y reglamentos, y á falta de ellos por los usos comerciales. [662] N. P. 382. De mi 718. Comp. V. 178 inc. 1º &.

Los ferrocarriles deben hacer los trasportes de mercaderías en un término que no exceda de una hora por cada diez kilómetros ó por la distancia mínima que fijare el poder administrador, contado desde las doce de la noche del dia del recibo de la carga. [663]

---

(660) En tales casos, la ventaja para ambas partes en desviar el camino convenido es por demás evidente.

(661) Respondiendo por los perjuicios y retardo causados con las desviaciones de ruta (arg. del 1073). La *via recta*, quiere decir sin hacer escala y siguiendo la ruta adoptada generalmente como la mas ventajosa.

En general, no debe variarse sin razon bastante la via acostumbrada, que es la convenida por consentimiento tácito de las partes (arg. II, V, 187 al fin, 218 nº 5º y 219). Comp. con Bédarride, nº 263.

(662) O con mas propiedad y exactitud: "Si el plazo para la entrega de la carga en su destino (y lo mismo debe decirse del lugar en que ha de hacerse la entrega), no estuviere establecido por la convencion de las partes, tácita ó espresa (Caluci, nº 271), ó por leyes ó reglamentos especiales, se observará el que esté marcado por el uso comercial. Vé nota 675. Tratándose de ferro-carriles prevalecerá la disposicion especial del inc. 2º.

(663) La redaccion de este inciso es mucho mas incorrecta que la del anterior, y dificultará su recta comprension. Quiere decir, que los ferrocarriles están obligados á realizar los trasportes de que se encarguen, en un plazo que se computará á razon de una hora por cada *miriámetro*

ART. 188

En caso de retardo en la ejecucion del trasporte por mas tiempo del establecido [664] en el artículo anterior, perderá el porteador [665] una parte del precio del transporte, proporcionada [666] á la duracion del retardo, y el precio completo

---

de camino ó distancia á recorrer, ó por la distancia mínima que fijare el P. E., cuyo plazo empezará á computarse desde la media noche próxima al recibo de la carga entregada en condiciones de ser trasportada. La empresa, aunque no haga un miriámetro diario de camino, cumple con hacer la entrega en tiempo. Es claro que podrá pactarse un término mas breve; mas nó uno mas largo: 204 inc. 2°. Segun la ley de Buénos Aires, "el tiempo máximum del trasporte se calculará á razon de 24 horas " por cada fraccion *indivisible* de 50 kilómetros, cuando los trasportes se " hagan en una sola línea, agregándose 24 horas mas por cada empalme" (art. 64). Se vé que esta ley, dictada en 1880, se contenta con una rapidez mucho menor. El trayecto de un miriámetro por hora es muy cómodo para las empresas con poco movimiento; pero otra cosa es tratándose de las principales arterias por donde circula el comercio nacional, y el P. E. podría establecer plazos distintos. Vé el art. siguiente y el 1° del 204 citado. Respecto á *términos de tolerancia*, vé á Vidari, n° 2227, Caluci, n° 271.

(664) Para cada caso; pues en el art. anterior se establecen diversos casos y plazos.

(665) Por el mero hecho del retardo que le sea imputable (vé inc. 2°) y sin necesidad de demostrar su adversario que ese retardo le ha causado un daño (arg. 189 inc. 2°), como en los casos análogos de los art. 82, 102 al fin, 119, 436 n°s 1° y 2°, 440 inc. 2° y el 560, que es conforme al derecho comun. Como en todo retardo hay un daño, cuando no material, al menos moral, consistente en los disgustos y preocupaciones; como la justificacion del daño es muchas veces difícil, sino imposible, y es ocasion de pleitos, costosos y temidos con razon del comercio, y como es muy prudente aguijonear la solicitud y puntualidad de la empresa con la amenaza de la pérdida del flete, la ley teniendo todo ello en cuenta, ha decretado esa pérdida como una cláusula penal establecida prudentemente y en que el porteador debe incurrir por el mero hecho del retardo imputable, aun suponiendo que éste no haya causado perjuicio al remitente ni al destinatario (Cód. Civ. 654 y 656), ó haya sido ocasion de un beneficio, por llegar en momento de mayor carestía del género que constituía la carga ó por cualquier otro motivo. La doctrina está dividida, pues, mientras de Tullio y Caluci (n° 272) concuerdan en lo principal con mi opinion, Manara y Marchesini siguen la opuesta.

(666) *Proporcionado*, dice erradamente el texto oficial (*parte... propor-*

del trasporte, si el retardo durase doble tiempo del establecido para la ejecucion del mismo, ademas de la obligacion de resarcir el mayor daño que se probase haber recibido por la espresada causa. [667]

No será responsable de la tardanza el porteador, si probare haber provenido ella de caso fortuito, fuerza mayor ó hecho del remitente ó del destinatario. [668]

La falta de médios suficientes para el trasporte, no será bastante para escusar el retardo. [669] Mi 719. I. 403. Ley suiza (1875), 23. N. P. 382.

---

cionada). La proporcion será la aritmética, y sin tomar en cuenta las circunstancias del caso, como querría Caluci (nº 272 al fin); pues esto, además de abandonar la avaluacion al arbitrio judicial, sería ocasion de pruebas, discusiones y gastos, malográndose el propósito del legislador (vé nota 665); y resultaría que en casos idénticos de retardo se fijasen indemnizaciones diversas.

(667) El perjuicio inmediato y directo (189 inc. 2º y Cód. Civ. 520) podría ser mui superior al importe del flete. La indemnizacion total que el porteador haya de pagar en tal caso, computado el monto del flete perdido, nunca excederá del importe total del daño sufrido por el cargador á causa del retardo (arg. 189 inc. 2º y 3º). Vé á Bédarride, nº 264. Bravard, II pág. 366 y 367. B. 111º.

(668) Son las mismas causas que eximen de pagar las pérdidas y averías (172), y la exencion tiene las mismas limitaciones del 176. La disposicion del 192 inc. 2º complementa al presente. El remitente dá causa al retardo, cuando el embalaje de los bultos ha requerido ser reparado, cuando no ha presentado los documentos necesarios para que la carga circulara sin tropiezos (vé 1057), cuando su falsa declaracion ha requerido perder tiempo en la verificacion de las mercaderías de la carga (vé ley de Buenos Aires, 68 y mi Proy. de Cód. 708), cuando hubiere dado contraórden (vé 191); cuando por defectos en las etiquetas y direccion de la carga hubiere entorpecido su envio; &. Y el destinatario puede ocasionar el retardo, si no avisa su cambio de domicilio, si está ausente ó no se presenta en tiempo á recibir las mercaderías cuando deba hacerlo, ó no cumpliere con las obligaciones que le incumban (vé 194, 196 y 197). Vé á Caluci, nº 273 y Vidari, nº 2233.

Pactada la pena por el retardo, sólo se aplicará lo dispuesto en el art. 189.

(669) Una vez concluido el contrato, el porteador está obligado á realizar el trasporte convenido, y no puede escusar su retardo, alegando la

ART. 189

Si al contrato de trasporte se hubiese agregado una cláusula penal por el no cumplimiento ó el retardo en la entrega, podrá siempre pedirse la ejecucion del trasporte y la pena. [670]

Para tener derecho á la pena pactada, no es necesario acreditar un perjuicio, [671] y el importe de ella podrá deducirse del precio convenido. [672] En el caso en que se probare que el perjuicio inmediato y directo [673] que se haya esperimentado, es superior á la pena, se podrá exijir el suplemento.

Si el porteador estuviere exento de responsabilidad, con ar-

---

insuficiencia de sus medios de conduccion; porque, en principio, las empresas deben poseer los medios ordinarios y especialmente, porque está obligado por la ley del contrato, y le cumple proporcionarse los medios de trasporte que necesite al efecto. Estas consideraciones pierden mucho de su fuerza, tratándose de empresas públicas y especialmente de las ferro-carrileras que están obligadas á aceptar las cargas (204 inc. 1º y nota 622) y á trasportarlas en un plazo dado (187 inc. 2º); pues, como nadie está obligado á lo imposible, es doctrina corriente que la empresa podrá escusarse con la deficiencia de su material rodante, en caso de extraordinaria afluencia de mercaderías á trasportarse ú otras circunstancias extraordinarias, cuando á pesar de toda la actividad empleada, no fué posible evitar el retardo (Vidari, nº 2234. Marchesini y Caluci, nº 275. Haberstich, II, pág. 213, explicando la ley suiza, fuente originaria del art.) Vé nota 773.

(670) Segun el Cód. Civ. (659) "el acreedor sólo puede pedir ó la pena " ó el cumplimiento de la obligacion, á menos que aparezca haberse esti- " pulado la pena por el simple retardo, ó que se haya estipulado que por " el pago de la pena no se entienda estinguida la obligacion principal."

La disposicion de nuestro art. obedece al mismo pensamiento del anterior, ambas prescripciones son idénticas en el fondo y deben esplicarse las unas por las otras. No hay mas diferencia que la cláusula penal es puesta allí por la ley, aquí por convenio de las partes.

(671) Esto es de derecho comun (Cód. Civ. 654 y 656), y lo hemos sostenido en la nota 665.

(672) Es decir, del porte ó flete que estuviere impago (vé nota 667).

(673) Es el único perjuicio de que el deudor moroso es responsable (Cód. Civ. 520).

reglo á las disposiciones de los artículos 172 y 188,[674] no habrá lugar al pago de la pena. Mi 720.

ART. 190

No habiendo plazo estipulado para la entrega de los efectos, tendrá el porteador la obligacion de conducirlos en el primer viaje que haga al punto donde debe entregarlos. [675] P. 197.

Si fuere comisionista de trasporte, tiene obligacion de despacharlos por el órden de su recibo, sin dar preferencia á los que fueren más modernos. [676]

---

(674) Segun se trate de falta absoluta de cumplimiento o de simple retardo. El porteador no incurre en la pena (188 inc. 2º), porque siendo ésta una obligacion accesoria, se estingue con la obligacion principal (Cód. Civ. 524, 525 y 665). Gregorio Lopez, glosa á la L. 37 tít. 11 Part. 7ª; Bédarride, nº 269; Alauzet, nº 1133; Namur, nº 381; Demolombe, tom. XXVI, nº 689; &. F. 97 y 104. Compara con I. 414, E. 226 y N. E. 370.

(675) Introducido el nuevo art. 187, éste inciso resulta incongruente con él, y para armonizarlos en lo posible, dando á cada uno su parte de aplicacion, diré que este inciso debe ser observado siempre que no haya una razon especial para retardar la partida, especialmente tratándose de ferro-carriles, y que, por punto general, el porteador cumple, sobre todo si es una empresa ferro-carrilera, haciendo el trasporte dentro del plazo marcado por la ley ó por los reglamentos, y en su defecto, por el uso comercial (187). Sensibles son, por lo demás, tales incongruencias en leyes de tanta importancia práctica. Agréguese que otra es la redaccion del 1059, á propósito de un caso idéntico sino igual. Además, lo importante hábría sido fijar la época en que el conductor debía emprender viaje, aunque de ordinario se halle él interesado en la frecuencia de los viajes. Será raro, sin embargo, que la voluntad de los contratantes, respecto á la época de la salida ó de la entrega, no resulte de los anuncios públicos, de la práctica ó usos, ó se colija de otras circunstancias, y se presumirá fácilmente que el cargador quiere que la expedicion llegue cuanto antes (vé 195 inc. 2º) y sin mas demora que la indispensable para preparar y efectuar el viaje. Que nuestro inciso constituye una superfetacion, se demuestra observando que el N. P. no reproduce el viejo art. 197, dándolo por incluido en el nuevo 382, correspondiente á nuestros art. 187 inc. 1º y 188. Es claro, por lo demás, que los daños y perjuicios serán la sancion de nuestro inciso (inc. 3º), como siempre que no se cumple una obligacion legal; y que lo dispuesto en los 1047 y 1056, como de derecho comun, será estensivo á nuestro caso.

Caso de no hacerlo, responderán, asi el uno como el otro, por los daños y perjuicios que resulten de la demora. [677] **V. 179. De E. 227 y B. 112.**

---

(676) Ninguna razon habia para no hacer estensiva esta obligacion á todo porteador, como lo establecen el I. 394, N. P. 378 y mi Proy. de Cód. 692, y respecto de los ferro-carriles el A. 422 inc. penúltimo y la ley argentina 48 y 49, cuyas disposiciones serán obligatorias en su caso. Nuestro inciso supone que no hay plazo estipulado para la entrega de los efectos, y parece justo que el comisionista podrá distribuir las cargas, sin preferencias, y con la sola mira de cumplir en tiempo con todos los trasportes á que se haya comprometido. Es claro tambien que si se ha convenido un órden diverso ó mayor plazo para la partida, mediante reduccion en la tarifa ó por conveniencia de las partes (vé ley nacional de ferro-carriles 51 y de Buenos Aires 75), el pacto será observado.

Es implícito el convenio, ó no le alcanza la disposicion de nuestro inciso, cuando segun el itinerario conocido del público, el viaje debe hacerse antes á un destino que á otro.

La naturaleza de las mercaderías puede exigir tambien que se varíe el órden de envío (I. 394. Mi Proy. de Cód. 692. N. P. 378); dando preferencia á aquellas cosas que, como las legumbres, manteca, frutas, pescado fresco y flores, se pierden con prontitud ó facilidad (Caluci, nº 233. Vidari, nº 2223. Ley nac. 49 nº 1º); ó por su fragilidad ó condiciones escepcionales de peso, tamaño &, requieren arreglos especiales para su conduccion. En el comercio de trasportes sobre todo en que las circunstancias pueden variar al infinito, hay que atender á las que rodean el caso y aplicar racional y no materialmente el principio consignado en nuestro inciso. Puede suceder tambien, no sólo que el caso fortuito ó la fuerza mayor obligue á variar el órden de envío de las mercaderías, caso en que regirían las disposiciones de los art. 172, 188, inc. 2º y 176, sino tambien que una espedicion encargada de cierta carga postergue la salida porque falte á su compromiso el conductor ó por otra circunstancia inesperada y que no constituya fuerza mayor ó caso fortuito. Lo importante será que el comisionista ó porteador no lleve un propósito de beneficiar ó perjudicar, y sin que pueda imputársele culpa alguna, se conduzca en los envíos de la carga como lo habría hecho cualquier comerciante prudente é imparcial. Despues de todo, el cargador pudo y debió ser mas esplícito al celebrar el contrato. La mente del legislador parece resultar del lenguaje y giro de la frase que emplea en este inciso: el comisionista debe despachar los efectos por el órden de su recibo, mas nó en ese órden, rigorosa é inflexiblemente, bastando que *no dé preferencia á los mas modernos*. Puede verse la nota 566 y á Vidari, nº 2223 citado.

(677) Vé final de la nota 675.

ART. 191

El cargador ó legítimo tenedor de la carta de porte[678] puede variar la consignacion de los efectos, [679] y el conductor ó co-

(678) Tomado esto á la letra vale establecer que el derecho de variar la consignacion pertenece por igual tanto al uno como al otro, lo que es un absurdo, pues esa facultad no corresponde sino al portador de la carta de porte suscrita por el conductor, en virtud de lo dispuesto en el 166.

(679) No sólo puede variar la consignacion, sino el destino (inc. 2º) de los efectos que se trasportan y aun renunciar al trasporte mismo, antes ó despues de comenzado el viaje; siendo estraño y mui sensible el silencio de este Código al respecto, silencio en que no incurrió el anterior (vé su art. 182), ni la Réforma de 1873, especialmente en presencia de lo dispuesto para el mismo caso en los art. 1049 á 1052 y sobre todo en los 1052 y 1055. El derecho á desistir del contrato, concedido al que manda hacer una obra, al depositante, al mandante (Cód. Civ. 1638 y Cód. anterior 596; Civ. 2226 nº 1 y 1970 y este Cód. 275 inc. 2º), y al pasajero (1110), no puede negarse al remitente de una carga, que tiene algo de esas calidades (vé 1119), ya que el trasporte participa del depósito, de la locacion de servicios y aun del mandato, cuando interviene un comisionista de trasporte, y tal facultad es acordada por la legislacion de todos los paises civilizados. Vé mi Proy. de Cód. 678. Vidari, nos 2218 y 2224. Caluci, nº 240. El silencio de la Comision indica suficientemente que ha padecido un olvido mas, pues es de presumirse de su *criterio conservador* que no haya querido realizar una innovacion tan extraordinaria, ni probable que no anunciára la novedad si se hubiera propuesto introducirla, ya que ha hecho mérito de haber agregado la palabra *terremoto* en el 543.

Resulta, pues, que el porteador no adquiere un derecho absolúto á realizar el trasporte; porque las ventajas del comercio requieren que el remitente pueda acortar el viaje, ó rescindir el contrato, antes ó despues de comenzado el mismo, pagando la respectiva indemnizacion. Segun la jurisprudencia recibida en nuestro país y en varios otros de Europa y América, si rescinde el contrato antes del viaje, el porteador gana el *falso flete* ó sea la mitad del flete (O. O. de Bilbao, Cap. XVIII nº XII: comp. con 1014 y 1110), y si el remitente lo rescinde después de comenzado, aquel gana el flete íntegro (arg. del 193), y en ningun caso está obligado á restituir lo que hubiere recibido á título de porte. Conserva el flete pagado de antemano, como en los casos análogos de los art. 530 y 995 de este Cód. y del 1958 del Civil. Se supone que no ha intervenido un acto culpable del porteador ó fuerza mayor ú otra imposibilidad legal (vé 192: comp. con el 275 y la nota últ. al 995), y que el remitente ha desistido voluntariamente. Si el porte recibido no alcanzare á la mitad del flete, el

misionista de transporte está obligado á cumplir la nueva órden, [680] si la recibiere antes de hecha ó exigida la entrega [681] en el lugar estipulado [682] (de V. 180 inc. 1º &), teniendo derecho en tal caso de exigir la devolución de la primera guia [683] y la redacción de otra nueva. [684] De mi 688 inc. 1º y ult.

---

porteador tiene derecho al déficit. Si excede, no está obligado á devolver el exceso; porque mediante el pago anticipado de todo ó parte del flete, el contrato deja de ser *res integra* y queda parcialmente consumado, el dinero se reputa consumido y su restitucion será talvez difícil ó imposible; y el pago de una suma de dinero no puede ser repetido contra el acreedor que lo haya consumido de buena fé (Cód. Civ. 738).

Se ha sostenido en la cátedra que el conductor no debia tener derecho sino á la mitad, como en el caso análogo del 1049, y que el anticipo del flete es un hecho accidental y sin importancia. Pero el interés de quien se retracta de un negocio perfecto y consumado en buena parte no es menos accidental; y el 1049 no legisla un caso idéntico ni prevé el pago adelantado del flete: allí el buque no ha recibido aun la carga y aquí el cargador recoge sus efectos después de entregados al conductor y cuando están ya probablemente cargados. Y sobre todo, existen varias otras disposiciones, consignadas en los art. 1052 inc. 2º, 1055, 1070 y 1071, que legislando casos idénticos, desautorizan aquella doctrina, tanto como apoyan mi tésis.

Por lo demás, las doctrinas sobre flete de distancia se refieren á casos distintos, originados por causas diferentes. Vé el 192 siguiente.

(680) Con la limitacion consignada en el inc. 2º.

(681) Esta exigencia de entrega, que será hecha por el destinatario, debe estar apoyada en el documento propio para exigir la entrega, ó el destinatario debe haber recibido la carta de porte entregada por el conductor: vé nota 683. Sólo á este precio podría ser atendida la exigencia del destinatario (arg. del 1036) y no obedecida la contraórden del remitente. Vé en este sentido I. 396. A. 402. S. 453. Ley suiza, 15, 16 y 19. N. P. 380. Porque el conductor sólo ha contratado con el remitente, y no debe obedecer á otras órdenes. De lo contrario se expondría á satisfacer los daños y perjuicios que con su imprudencia hubiere causado á la persona damnificada.

(682) Es decir, en el lugar del destino.

(683) Es decir, del ejemplar de la carta de porte que hubiere suscrito el porteador, y mientras no se devuelva no estará obligado á cumplimentar la contraórden (arg. del 1037. Ch. 187. Mi Proy. 688). Si hubiere otorgado un conocimiento (vé nota 571), podrá también exigir su devolucion prévia (vé A. 416. S. 453 nº. 2º. De esta manera se pondrá á cu-

Sin embargo, si la variacion de destino de la carga, exigiese variacion de camino, ó que se pase mas adelante del punto designado para la entrega en la carta de porte, se fijará de común acuerdo el nuevo porte ó flete. [685] Si no se acordaren, cumple el porteador con verificar la entrega en el lugar designado en el primer contrato. [686] V. 180 inc. 2º &.

ART. 192

Si el trasporte ha sido impedido ó estraordinariamente demorado, por caso fortuito ó fuerza mayor, el acarreador debe avisarlo immediatamente al cargador, el cual tendrá derecho de rescindir el contrato, reembolsando al porteador los gastos que hubiese hecho y restituyéndole la carta de porte. [687]

---

bierto de que esos documentos sean cedidos ó negociados á terceros y que éstos exijan con buen derecho (166 inc. 2º.) que el porteador les entregue la carga relatada en aquellos. Vé á Vidari, nº 2224 y art. 1035 á 1038.

(684) Esto sólo tiene lugar, cuando se varía el destino de la carga. Cód. cit. en la nota 631. Vidari, nº. 2224. Caluci, nº. 241 al fin.

(685) Ya he dicho que el primer flete pactado debe pagarse por mitad ó íntegro, segun los casos (nota 679); y el nuevo contrato exige un nuevo flete.

(686) Que es á todo lo que se obligó. Comp. con el caso análogo del 996.

(687) " Si impidiese ó retrasase excesivamente el trasporte un caso fortuito ó de fuerza mayor (como serían pérdida de los efectos, declaracion de guerra, prohibicion de comerciar, interceptacion por tropas enemigas ú otros acontecimientos análogos: vé 1092 y 1093. Mi Proy. de Cód. 679), el porteador lo pondrá inmediatamente en conocimiento del remitente, que tendrá derecho de rescindir el contrato sin más obligacion que abonar al porteador los gastos que hubiese hecho y restituirle la carta de porte que éste hubiere suscrito. Si el impedimento acaeciese durante el trasporte, tendrá además derecho el porteador al pago del flete en proporcion del camino recorrido". Esta es la redaccion castellana, mui preferible á la lusitana del texto, y no será fácil esplicarse la gran variedad en las fórmulas de éste art. y del 1092, que reglamentan los mismos casos.

Se requiere que el retraso sea excesivo, ó por tiempo indefinido, como dice el cit. 1092, y no sería justo acordar al remitente ese derecho de re-

Si el accidente sobrevino durante el trasporte, el acarreador tendrá ademas derecho á una parte del flete, proporcional al camino recorrido. [688] N. P. 379. De mi 679.

ART. 193

Contratado un vehículo para que vaya de vacío con el esclusivo objeto de recibir mercaderías en un lugar determinado y

---

solucion, cuando el impedimento sea transitorio; pero no existe una línea de separacion ni criterio fijo para distinguir un retardo ordinario de otro estraordinario, uno excesivo de otro que no lo sea, uno transitorio de otro permanente ó indefinido. Vé 1099. En todo caso, el remitente verá si le conviene más usar de las facultades de la nota 679. Vè á Alauzet, nº. 1208, á Bédarride, nº. 380 y á Caluci, nº. 236.

Se exige que el porteador dé pronto aviso al remitente, para que éste adopte las providencias y resolucion que crea oportunas en el sentido de remediar el contratiempo, conservar y disponer de las mercaderías y deliberar sobre la resolucion del contrato. Vé 1101 inc. 3º.

La facultad de resolucion pertenece al remitente, mas nó al porteador, aunque otra cosa se disponga en el caso idéntico del 1002 y lo sostengan Vidari y algun otro; y menos aún tratándose de ferrocarriles, en virtud de lo dispuesto en el 204. Mui diversos son, con efecto, como observa Caluci (nº. 237), la condicion y el interés de las partes.

(683) Suponiendo siempre que no sea el caso de aplicar la disposicion del art. 176. Si el impedimento es debido á inhabilitacion del vehículo, sin culpa del porteador, éste sólo debiera cobrar el flete en el caso y en la medida que el trasporte hubiese sido útil al remitente; porque no habiendo el porteador dado cumplimiento al contrato, no puede ejercitar la accion que nace del mismo, y en tal caso la única solucion jurídica es acordarle la accion de *in rem verso* (arg. del 1001 inc. 3º. y mi nota de al 2306 del Cód. Civ). Esta cuestion adquiere mucha importancia en el comercio que se hace en grandes embarcaciones (vé nota 3537) y divide profundamente á las escuelas y Códigos, como pudo verse en el Congreso de Amberes. Unos acuerdan el flete de distancia (Stracca y Curia Filípica, Fletamento nº. 22) y otros (A. y Belga) lo niegan absolutamente. Vidari (nº. 3243) espone los argumentos en pro de una y otra tesis, pero no da su parecer. Segun mi opinion, el remitente perjudicado no debe agravar su daño, pagando el flete de distancia; pero si ha lucrado con la espedicion, debe responder del flete en la medida del provecho obtenido. Vé notas 968 y 969. Sin embargo, tratándose de trasportes terrestres ó en pequeñas embarcaciones, la disposicion de este inciso se recomendará en muchos casos por su carácter práctico.

conducirlas al punto indicado, [689] el porteador tiene derecho al porte estipulado, aunque no realice la conduccion, prévia justificacion de los siguientes hechos:

1º Que el cargador ó su comisionista no le ha entregado las mercaderías ofrecidas;

2º Que á pesar de sus diligencias, no ha conseguido otra carga para el lugar de su procedencia [689].

Habiendo conducido carga en el viaje de regreso, [690] el porteador solo podrá cobrar al cargador primitivo la cantidad que falte para cubrir el porte estipulado con él. [691] Mi 710.

ART. 194

No hallándose el consignatario en el domicilio indicado en la carta de porte [692] ó rehusando recibir los efectos, [693] el con-

---

(689) *Al domicilio del cargador*, se decía en mi Proy. de Cód. y en el Chileno: vé notas siguientes.

(690) Debió decir, *para el lugar del destino* convenido; porque el capitan estaba preparado para espedicionar allí y no precisamente al lugar de su procedencia, y lo regular es que busque la carga para el lugar de su destino y no para otro. Este es el caso del 1049; y la incoherencia y error del presente provienen de que el 710 de mi Proy. de Cód. y el 1070 del presente legislan el caso de que la carga deba ser trasportada *al domicilio del cargador*, pero la Comision de C. C., procediendo con poco criterio, sustituyó esas palabras con éstas: *al punto indicado* (nota anterior).

La disposicion de este art. arguye que una vez comenzado el viaje, si el cargador no carga ó retira su carga voluntariamente, el conductor tiene derecho á la totalidad del porte estipulado, como queda establecido en la nota 679. Convendrá que se formalice protesta, como en el caso idéntico del art. 1070. La edicion oficial escribe *á pesar* como una sola palabra.

(690) Si el buque, en vez de ir de vacío, que es el supuesto de este art., hubiese llevado mercaderías cargadas por un tercero, deberá descontarse tambien el flete devengado por ellas (arg. 1070 inc. 3º). Y si hubiese obtenido carga para el punto de su destino, sucederá lo mismo. Esta nueva incongruencia del inciso es debida á la misma causa apuntada en la nota precedente.

(691) Este temperamento es aconsejado por la equidad. Vé notas al 1070 § últ..

(692) Por error, ó á causa de cambio de domicilio, ausencia &. vé 960; pero adviértase que la indicacion puede ser hecha en cualquier otro docu-

ductor reclamará el depósito judicial, [694] á disposicion del cargador ó remitente, sin perjuicio del derecho de tercero. [695]
V. 183. P. 192. E. 222. N. E. 369. F. 106. A. 407. I. 403.

ART. 195

El conductor ó comisionista de trasporte no tiene accion [696]

---

mento ó forma, ó no haberse tratado de ello, por ser el domicilio del consignatario conocido del porteador. Además, debe tenerse presente que la letra de este artículo se refiere particularmente al trasporte ordinario y cuando se trate de ferro-carriles se tomarán en cuenta las disposiciones que les son peculiares, y que esas empresas entregan las cargas en la estacion.

(693) Con razones frívolas ó por el estado en que estos se encuentran (caso en que se aplicará la disposicion del 182 y la del 198); ó no habiendo á quien entregarlos, por muerte (B. 585 al fin) ó incapacidad del consignatario (comp. con el 2211 del Cód. Civil); ó no presentándose, como es de su deber (arg. del 1036) el portador del conocimiento á la órden (960); así como en los casos del 1041; en una palabra, faltando el consignatario por una causa cualquiera, sin haber un representante legal suyo. conocido del conductor, ó no pudiendo saberse su domicilio, el porteador tiene derecho á *demandar* el depósito judicial de los efectos (Cód. Civ 757 y 764 inc. 2º y Cód. anterior, 955) á disposicion del cargador y por cuenta de quien corresponda (197).

Convendrá que en el mismo acto, el conductor pida el embargo de los objetos bastantes para el pago del flete y gastos que se le adeuden (vé 202, 958 inc. 1º y 1042), pues su privilegio (200) y derecho de retencion no se menoscaban cuando la desposesion no es voluntaria (arg. del 3943 del Cód. Civ.). El citado 1042 consagra una disposicion de derecho comun, que debe tenerse en cuenta para ejercer los derechos que en él se acuerdan.

(694) El porteador *requerirá* ó *solicitará* el depósito judicial ante la autoridad á que, segun el 197, corresponda decretarlo.

(695) O por cuenta de quien corresponda (197); porque el secuestro es una medida conservatoria, en interés de todos; pero que nada prejuzga sobre los derechos y responsabilidades de los interesados en el trasporte. Convendrá que el porteador informe de todo al remitente, que es su principal deudor (S. 451): arg. del 192. Vé nota 721.

Como se habrá observado, este art. forma *double emploi* con el 197 y es completamente inútil; pues yo redacté el 197 precisamente para sustituir al que ahora considero. Tanta es la ligereza con que se ha procedido en tan grave materia, como la de la codificacion !

(696) Accion, derecho ó (personería) personalidad. Vé á Pardesus, nº

para investigar el título que tengan á los efectos el cargador ó el consignatario. [697] B. 114.

Deberá entregarlos sin demora ni entorpecimiento [698] alguno á la persona designada en la carta de porte [699].

---

541. Se ha comprometido á entregar los efectos á la persona designada ó al portador de la guia, y debe cumplir su compromiso, sin mezclarse en lo que no le concierne. Pero, si estando ya en viaje, llega á descubrir de una manera cierta que la cosa ha sido hurtada ó robada, parece que debería pedir el depósito judicial, para no ser receptador del delito (compara con 1612 y 2215 del Cód. Civ. y 732 del Cód. anterior), si la ley penal lo considerara tal; pero nuestro Cód. penal (vé 42) no lo reputa encubridor. Sin embargo, se han aplicado sin vacilar aquellas disposiciones relativas al depositario, sin considerar que no lo es el porteador, que el primer deber de este último es conducir los efectos y entregarlos al consignatario, *sin demora ni entorpecimiento alguno* (inc. 2º), que la obligacion de hacer la denuncia de un delito (siempre odiosa y ocasionada á graves disgustos) y la de pedir el secuestro de la carga no pueden existir sino en virtud de un texto espreso de la ley penal ó civil, y el derecho de pedir el depósito y de exonerarse del deber de hacer el trasporte darían pié á abusos. Así, el Cód. penal (42 nº 7º) no reputa encubridores sino á "los " que teniendo conocimiento de un delito cometido, omiten comunicar lo " que saben á la autoridad, *cuando tenían obligacion de hacerlo* POR SU " PROFESIÓN Ó EMPLEO;", y el porteador no se halla en este caso. Vé Cód. de Proced. 164 y 165. Mas todavía, soy de opinion que los art. 1612 y 2215 se encuentran en completo desacuerdo con el espíritu del nuevo Cód. Penal en cuanto obligan á constituirse en denunciantes, y han quedado derogados por ese Código.

(697) Debe entenderse esto, sin perjuicio de lo dicho en la nota 681. Vé á Caluci, nº 293, y nota 699.

(698) Aunque la carga llegue antes de vencido el plazo para el trasporte (vé 187), y sin perjuicio de las disposiciones especiales sobre ferrocarriles (vé ley de B. Ayres, 64 al fin) y en cuanto lo consientan las leyes y reglamentos fiscales; pues el plazo se entiende fijado como un máximun y el retardo perjudicará mucho al remitente y la entrega de la carga no causará ningun perjuicio al porteador, cuando no le beneficie. Pero si se hubiese fijado un dia para la entrega de la carga, no podrá ser entregada antes, sino de comun consentimiento del porteador y del consignatario; á no ser que de las circunstancias resultase que el plazo fué puesto á favor del consignatario (vé Cód. Civ. 570), y especialmente cuando de la entrega inmediata ningun perjuicio haya de seguirse al porteador. *Quod tibi non nocet et alteri prodest ad id es obligatus*, especialmente en el comercio. Vé Cód. Civ. 1198.

Si no lo hiciere, se constituye responsable de todos los perjuicios resultantes de la demora. [700] **V. 184. E. 221, 2ª parte. P. 191. B. 114. N. E. 368. A. 405. I. 405. N. P. 387.**

ART. 196

El porteador no estará obligado á verificar la entrega de las cosas trasportadas, hasta que la persona que se presentare á recibirlas no cumpla con las obligaciones que le incumban [701]**.**

La disposicion de nuestro inciso tampoco debe entenderse materialmente y habrá de concederse al porteador el respiro *moral* reclamado por las circunstancias, especialmente si fuere el acostumbrado. Vé nota 696 y art. 196.

(699) O al legítimo tenedor de la carta de porte, que reclame la carga (vé 166, 191 y 1036). Vé mi Proy. de Cód. 712 y á Vidari, nº 2273. *Luego que le presenten la guia de trasporte en términos regulares* (N. P. 387). Se entiende, si el remitente no cambió de destinatario (vé 191). Así, el consignatario puede suplir la prueba de su carácter por otros medios legales. Vé á Caluci, nº 293 y el art. 167 con sus notas.

(700) Esta disposicion es idéntica á la del 181 inc. 1º y 3º. No basta que el trasporte y la entrega se hagan en tiempo, sinó que ésta no debe ser retardada, aunque la carga llegare con anticipacion. Así, la demora en el trasporte tiene las sanciones del art. 188, y llegada la carga á su destino, la mora se gobierna por las disposiciones del presente. En el laberinto de nuestros Códigos, verdaderas madejas enredadas, no hay que abandonar el hilo de Ariadna de los principios fijos, so pena de errar á cada paso.

(701) Los deberes de esa persona (destinatario ó consignatario, legítimo tenedor de la guia, ó sus causahabientes ó mandatarios) pueden ser el pago de todo ó parte del flete (vé nota 721) ó fletes, gastos y derechos causados en la conduccion (vé 200 inc. 1º y 201), y aun del precio de los efectos y la devolucion de la carta de porte (notas 683 y 699. I. 408 inc. 3º. Arg. del 1083 y del 1046).

El porteador no está obligado á entregar antes la carga, porque, entregándola, perdería el derecho de retencion (279 nº 1º, 129 y 1117 del presente y Cód. Civ. 3943) y se expondría á perder su privilegio (vé 200 inc. 2º y 3º) y á reclamaciones por parte de los acreedores precedentes (vé 200 inc. 1º y nota 596). Como el caso de nuestro inciso es idéntico á los de los art. 194 y 197, el porteador podrá pedir el depósito. S. 413. Compara el presente inc. con el 1º del 202 y con el 961.

En caso de desacuerdo, si el destinatario abonare la cantidad que cree que es la debida y depositare al propio tiempo la diferencia, deberá entregarle el porteador las cosas transportadas. [702] Mi 713. It. 408 inc. 1º y 2º. A. 405. N. P. 390 y § 1º. Vé 462 suizo.

ART. 197

Si no fuere posible descubrir al consignatario, ó si éste se encontrase ausente del lugar, ó estando presente rehusare recibir las mercaderías, el porteador las depositará en el lugar que determine el Juzgado de comercio ó el Juez de Paz, en defecto, por cuenta de quien corresponda recibirlas [703].

El estado de las mercaderías será reconocido y certificado por uno ó dos peritos, [704] que elegirá el mismo Juzgado. Mi 714; &.

ART. 198

El destinatario tendrá el derecho de comprobar á espensas suyas, [705] en el momento de la entrega, [706] el estado de las cosas transportadas, aún cuando no presentaren señales exteriores de avería. [707].

(702) Garantido el porteador, mediante la entrega se libra éste de toda responsabilidad y ocasion de gastos, y el consignatario puede disponer de los efectos. Esta disposicion semeja á la del 129 inc. 2º y guarda alguna analogía con la del 966.

(703) Siendo este inciso casi una repeticion del 194, véanse las notas á este art. Compáralo con el 1083.

(704) Como en el caso del art. 182: vé notas 638 y 900 y á Vidari, nº 2286.

(705) Porque los gastos del recibo son de cuenta del que recibe y porque al destinatario, como al comprador (472: vé 461 inc. 2º), le corresponde examinar lo que recibe y porque esa operacion habrá de hacerla mas tarde ó mas temprano. Vé mi Proy. de Cód. 135 con las citas.

(706) No sería fácil justificar las diferencias entre la disposicion de este inciso y la de los art. 1078 y 1080.

(707) A todos y especialmente al consignatario (vé 183) conviene constatar sin pérdida de tiempo el estado de los efectos, evitando contesta-

El porteador podrá, por su parte, exigir al consignatario la apertura y reconocimiento de los bultos en el acto de la recepcion, [708] y si éste rehusare ú omitiere la diligencia requerida, el porteador quedará exento, por este solo hecho, [709] de toda responsabilidad que no provenga de fraude ó infidelidad. [710] Mi 716. I. 409 inc. 1º y Ch. 204 inc. 2º.

ART. 199

Los conductores y comisionistas de trasporte [711] son responsables por los daños que resultaren de omision suya ó de sus dependientes, [712] en el cumplimiento de las formalidades de las leyes ó reglamentos fiscales, en todo el curso del viaje y á la entrada en el lugar de su destino [713] (V. 185. B. 115. P. 190.

---

ciones ulteriores y pudiendo entrar en arreglos y definir su posicion. Por esto se acuerda el mismo derecho al porteador.

(708) Por las razones espuestas en la nota 705 pienso siempre que el destinatario costeará los gastos.

(709) Por qué se dispone de distinta manera en el 1078? Vé el 183.

(710) El fraude forma excepcion á todas las reglas (vé final de la nota 639). Vé tambien mi Proy. de Cód. 730. Pardessus, nº 547. S. 464 inc. 3º. Nuevo art. 108 francés (ley Abril 11—1888).

(711) La conjuncion copulativa separa netamente ambos roles (vé nota 566). El 957 trae una disposicion idéntica respecto del capitan.

(712) No solo de sus dependientes, sinó de sus factores ú otros agentes cualesquiera (162 y nota 562), así como de los acarreadores á quienes hayan confiado la ejecucion del trasporte (171 inc. 1º). La responsabilidad es con relacion á todos los interesados (arg. del 1069), á quienes se haya causado perjuicio con la omision. Vé nota 714. El mandato de la ley es absoluto. Cumple al remitente proporcionar al porteador todos los papeles y documentos requeridos por la ley, para el trasporte de los efectos (arg. del 1057. Ch. 180. I. 391. A. 393. Ley suiza de 1875, art. 13. Convencion internacional de Berna, 10. Mi Proy. de Cód. 684. Vidari, nº 2215. Caluci, nº 222. Bédarride, nº 248; &), y es responsable, en todo caso, de su exactitud. N. P. 372. I. 391; &.

(713) Quien especula en el trasporte de mercaderías y otros objetos se considera que sabe las medidas y formalidades que debe llenar para que esas mercaderías no sufran retardo ú otro trastorno en el tránsito ó caigan en comiso (arg. del 968 y Cód. anterior, 221) y debe ser respon-

N. E. 377. N. P. 386, pero, si hubiesen procedido en virtud de órden del cargador ó consignatario de las mercaderías, quedarán exentos de aquella responsabilidad, [714] sin perjuicio de las penas en que unos y otros hayan incurrido con arreglo á derecho. [715] E. 220.

Art. 200

Los efectos porteados están especialmente afectados al pago de fletes, gastos y derechos causados en la conducción. [716]

---

sable por la falta cometida en no cumplir con las leyes y reglamentos fiscales respectivos. Nuestro inciso, idéntico al 957, es, pues, una aplicacion del 162, y especialmente del 244, para el caso del comisionista de trasporte.

(714) La omision del porteador ha podido irrogar daño, no sólo al cargador ó remitente que ordenó la violacion de la ley fiscal sinó á los demás cargadores, al dueño del vehículo ó medio de trasporte, al consignatario, á los viajeros, á la tripulacion ó empleados y peones del porteador y hasta á los acreedores de la embarcacion (vé 1210); y el inciso dice, de una manera absoluta, que los conductores *son responsables por los daños*...; por consiguiente su responsabilidad es, nó para con el cargador que ordenó la violacion de la ley fiscal, sinó para con todos los demás damnificados, como en el caso idéntico del 1069, y para con el fisco, en todos los casos (final del art. y 244 inc. 2º). Resulta, pues, que el porteador no se exonera de responsabilidad sinó para con el cargador ó el consignatario que le dió la órden de no sujetarse á la ley fiscal. Vé Cód. Civ. 502 y 960. Comp. N. E. 377. Así se concilia la disposicion de este inciso con el texto del Cód. anterior, que era idéntico al del citado inciso del 244, y que no daba *un vuelco á los principios fundamentales del derecho*, como se ha dicho, considerando su contexto desde un punto de vista estrecho y limitado; y se armonizan las prescripciones del presente con las de los art. 244, 957 y 1069, cuya redaccion debió guardar mas uniformidad.

(715) De conformidad á las O. O. de Aduana ú otras leyes especiales, sin que el violador pueda invocar en su descargo órdenes que haya recibido (244, al fin, y su arg.).

(716) Por el importe del trasporte (que sea debido á uno ó mas porteadores) y gastos accesorios, dicen el Cód. Napoleon (2102 nº 6º) y nuestro Cód. Civ. (3887); en que se comprenden los ocasionados por los objetos con motivo de su trasporte, como son los derechos de piso, de puentes,

Este derecho se trasmite de un porteador á otro, hasta el último que haga la entrega de los efectos, en el cual re-

de aduana y otros semejantes (mi nota al 3887 citado), los gastos hechos en almacenaje, carga y descarga, y para evitar el efecto de una fuerza mayor ó de una avería (201); y en general, todos los que el trasporte haya hecho necesarios, dice Caluci nos 224 y 312. Compara con el 162 y el 1373 no 2o á 5o y 279. Vé nota 722. Nuestro inciso nada dice de estadías. El privilegio no se estenderá á la indemnizacion que se deba al porteador por los daños y perjuicios debidos á causa del detrimento ó avería causados á otras mercaderías ó al vehículo mismo á consecuencia de un embalaje defectuoso y que aparentemente no presentaba vicio (vé 172 y 175), como establece el Cód. S. 228; porque no es un gasto del trasporte y menos un gasto accesorio; pero el porteador gozará, en todos los casos, del derecho de retencion, con tanta ó mas razon que el depositario y el locador de cosas y el de servicios (196 inc. 1o y 1117 y Cód. Civ. 3940 y mi nota al 3887). Comp. 279. Y tanto respecto á este último derecho como al rango del privilegio del acarreador, véase nota 701 y los art. 3939 á 3946 y 3887, 3902, 3907, 3910 y 3914 de dicho Cód. con mis notas á ellos y demás relativos á privilegios. Pero si el interesado deposita ó afianza á satisfaccion del porteador, el monto del reclamo de éste, podrá exigir la entrega de las mercaderías (arg. del 196 inc. 1o y 958). Tambien gozará del derecho de retencion como mandatario, por la comision que le sea debida por haberse encargado del cobro del precio de la carga.

De lo dicho resulta que se trata de un privilegio del derecho comun y que era requerido especialmente en justa reciprocidad del acordado al cargador en el 185. Los grandes servicios que la industria de los trasportes presta á la sociedad y en especial al comercio, las graves responsabilidades que pesan sobre los porteadores en general y sobre los ferrocarriles en particular (vé 184 y 204), y la necesidad que tienen las empresas de servir á las personas cualquiera que sea su solvencia, la mejora del valor que el trasporte causa de ordinario, reclamaban imperiosamente la concesion de un privilegio que no se niega al locador, al depositario, al propio mandatario y al simple poseedor de buena fé, especialmente cuando el porteador puede verse en el caso de no encontrar un consignatario con quien entenderse (vé 194 y 197). Por lo demás, ni el Cód. Civ. (3887) ni este inciso, hacen distincion de viajes (vé nota 644), y el privilegio se estiende generalmente sobre todos los objetos trasportados, como lo arguye la disposicion del § últ. del 958. Así, las doctrinas que el Dr. Velez Sarsfield ha tomado de Martou, bajo el citado art. no son todas aceptables. Vé á Caluci, no 313. La discusion entre los escritores franceses, sobre este propósito, puede verse en Bédarride, no 389 á 394.

caerán todas las acciones de los que le han precedido en el trasporte. [717] E. 228. P. 198.

Cesa el privilegio, luego que los géneros trasportados pasan á tercer poseedor, [718] ó si dentro del mes siguiente á la

---

(717) El último es quien puede ejercer el privilegio con eficacia, y de una manera espeditiva cobra por todos y para todos, y se evitan retardos en el trasporte de la carga; consultándose así los usos y comodidades del comercio, que vive de la confianza y de la celeridad. Esos porteadores, cuando no sean ejecutores de un trasporte único regido por la disposicion especial del 171 inc. 2º, trabajan regularmente en combinacion y se encontrarán así en constantes relaciones de negocios. Se ha enseñado que hay en nuestro caso una subrogacion ó cesion del contrato de trasporte, lo que es un grave error. "*Ni* para ello es necesario, dice Vidari (nº 2284), un mandato espreso ó *una cesion de derechos*. El mandato es tácito, pero reclamado por la necesidad de las cosas". *Mandatario legal* le llama con exactitud Caluci, nº 315. Pero para que el último porteador pueda ejercer todas las acciones de los porteadores precedentes es preciso que le sean conocidas y pueda hacerlas valer mediante los recaudos necesarios.

Nuestro inciso dice que el *derecho* se trasmite hasta el último porteador, en el cual recaerán todas las *acciones;* pero no impone un deber, ni prescribe una sancion por su no cumplimiento, como se establece en los Cód. modernos y en mi Proy. de Cód. 725. A pesar de ese silencio,—que se notará en este Código sobre muchísimos puntos importantes y difíciles, precisamente porque lo son,—soy de opinion que tratándose de intereses de terceros no ha podido ser la mente del legislador acordar un simple derecho cuyo ejercicio estaría á merced del último porteador, sinó un deber positivo, y esto por una razon igual á la que funda la doctrina que he sostenido á propósito del 171 inc. 2º, y la del 257, cuando se trate de un comisionista de trasporte. La consecuencia será que el último porteador responderá de los daños y perjuicios, si en el ejercicio de las acciones de los porteadores anteriores y garantía de sus derechos para el pago de fletes y gastos, no se condujere como buen mandatario. Vidari, nº 2277 y los Códigos citados al pié del art. 725 de mi Proy. de Código.

(718) El porteador ha podido retener esos géneros (196 y Bédarride, nº 376) y en el caso del 197 conserva su derecho de retencion durante el secuestro. Mas como no es posible, dice Pardessus, exigir que cobre al instante su flete, pues las conveniencias requieren cierto miramiento, las circunstancias exigen algunas esperas y la *necesidad de las verificaciones* (vé 183) no permite que el consignatario pague al instante, parece que debe concluirse que la persona que adquiera esos géneros sabiendo que

entrega no usare el porteador de su derecho. [719] P. 199 inc. 1°.

En ambos casos no tendrá otra calidad que la de un acreedor ordinario personal, [720] contra el que recibió los efectos. [721] V. 186. E. 229. P. allí inc. 2°. W. 123 y 125. B. 117. N. E. 376. Comp. A. 410. I. 412. F. 95. N. P. 391.

---

estaban gravados con deudas á favor del conductor ó conductores, sea responsable por ellas, ó deberá en defecto, abandonar la cosa gravada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3266 del Cód. Civ. (comp. 958); porque de lo contrario el privilegio será con frecuencia una burla, y porque la ley no debe favorecer al que procede á sabiendas en perjuicio de quien obra de buena fé y hace confianza en otro, y porque la misma doctrina sostienen los autores en un caso igual del derecho marítimo (1374 y Vidari, nº 3724 y Ascoli, nº 1267. Contra Borsari). La razon de este inciso es que *en fait de meubles possession vaut titre* (vé Cód. Civ. 2412 á 2415 con mis notas) y en el comercio interesa muchísimo que queden firmes las adquisiciones hechas con buena fé; pues de otro modo se trabaría el consumo y la produccion disminuiría. De que resulta que la proteccion de nuestro inciso no puede alcanzar al adquirente de mala fé. Los escritores franceses establecen que, en este caso, el privilegio subsistirá mientras sea posible la identificacion de las mercaderías; pero que será prudente que se ejercite á la posible brevedad para evitar las enajenaciones y la confusion de las mercaderías (vé nota 730).

El privilegio cesará sólo en relacion á los objetos enajenados, y continuará gravando indivisiblemente los demás efectos trasportados.

(719) Siguiente *al dia de* la entrega, dice con más propiedad el 203. Como los meses constan de 28, 29, 30 y 31 dias, segun todos saben, habría sido mejor señalar el plazo uniforme de 30 dias, como lo hace para un caso idéntico el art. 958. El 1374 y el Cód. Civ. (3887) marcan también el término de quince dias. Vé el 203.

Esta prescripcion es muchísimo más breve que la del 853, y está sujeta á las disposiciones de los art. 844 y 845. El plazo empezará á correr desde el último dia de la descarga (arg. del 1374 y del 958 § últ).

(720) Simple ó *quirografario*, como le llaman los 1496 nº. 5º. y 1502. El privilegio participa de la naturaleza del derecho real. Puede verse mi nota antes del art. 3875 del Cód. Civ.

(721) O mas propiamente, contra el consignatario (202, 203 y 958), como comisionista ó mandatario del cargador, y sin perjuicio, por supuesto, de su accion contra éste último, que es quien contrató con él (arg. de los art. 958 y 961). Vé nota al 1028 nº. 6º. En éste sentido, Pardessus, nº. 548. Alauzet, nº. 1206. Desjardins, nº. 836. Dalloz y la

Art. 201

En los gastos de que habla el artículo anterior, se comprenden los que el acarreador puede haber hecho para impedir el efecto de una fuerza mayor ó de una avería, [722] aun cuando esta disposicion se separe de los términos del contrato. [723] V. 187. W. 123.

Art. 202

Los consignatarios no pueden diferir el pago de los por-

Corte de Casacion. Se ha dicho, siguiendo á Sampaio, que el verdadero deudor es el dueño de las mercaderías, cuando más bien lo es el cargador (nota 695: *adde* Haberstich II, pág. 226) que contrató el trasporte en nombre propio (sea ó nó dueño), salvo que se hubiese pactado que el único responsable fuese el consignatario, caso que rara vez ocurrirá. Vé el 812 con sus notas. Aun cuando el fletador de un buque, ha dicho la S. Corte (IX pág. 179 nº. 1º.), firma los conocimientos, espresando que el flete será pagado por el consignatario, garantiza como fiador solidario, cuando menos, el cumplimiento de las obligaciones contraidas á favor del fletante. Compara con el fallo del tomo VII pág. 190. Y Bédarride *(Commerce maritime*, nº. 808*)* establece, que el verdadero deudor del capitan es, no el destinatario, que ha permanecido extraño á la póliza y al conocimiento, sino el cargador que ha firmado ambas piezas. Vé nota 3193.

(722) Porque no pudiendo adoptar esas medidas y efectuar esos gastos sino el conductor y hallándose obligado á adoptarlas para evitar en lo posible las consecuencias del caso fortuito ó de la fuerza mayor (176), la ley (162) le impone la obligacion de hacerlo y es de toda justicia que su reembolso le sea garantido. Así, el Cód. Civil, 2246, le acuerda derecho de retencion. Bravard (II pág. 371) le acuerda también derecho á los intereses de esos desembolsos, y la ley, para ser lógica, debió así establecerlo, pues el conductor realiza esos gastos como gestor ó como mandatario, y aunque lo hiciera como depositario debiera tener derecho á esos intereses (vé mi nota al 2225 del Cód. Civ.); pero no encuentro un texto legal en que fundar esa conclusion, sino con respecto al comisionista de trasporte (279). Vé 200 inc. 1º. y 202 inc. 2º. que sólo hablan de gastos; asi como 560 y 1491 nº. 1º. Comp. con el 952.

(723) No dice que se oponga ó contradiga; puesto que el conductor podría renunciar al privilegio ó limitar su extension, al celebrar el contrato de trasporte ó después de entregada la carga. La palabra *disposicion* es equívoca.

tes [724] de los efectos que recibieren, despues de transcurridas las veinte y cuatro horas siguientes á su entrega. [725]

En caso de retardo ulterior, no mediando reclamación sobre daños ó avería, [726] puede el porteador exigir [727] la venta judicialmente de los efectos trasportados, hasta la cantidad suficiente para cubrir el precio del flete [728] y los gastos [729] que se hayan ocasionado. V. 188. E. 230. P. 200 B. 116. N. E. 374.

ART. 203

Intentando el porteador su accion dentro del mes siguiente al día de la entrega, [730] subsiste su derecho, [731] aunque el

---

(724) Y de los gastos (al fin del art.) y derechos causados en la conduccion (200 inc. 1º)

(725) Suponiendo que el porteador, haciendo confianza ó por otro motivo, no haya usado del derecho acordado por el 196 inc. 1º. El plazo de 24 horas se acuerda como un respiro (vé 198) y para que tenga lugar de hacer sus reclamos (vé 183). Pero éste inciso no es bastante congruente con el inciso 1º. citado, y es claro que puede ser derogado por convenio de las partes.

(726) Pues mediando, se suspenderá el pago del flete, que queda garantido con el secuestro de las mercaderías (vé 129, 196, 197 y 958 y las disposiciones del Cód. de Proced. sobre embargo preventivo). Compara con F. 106 inc. 3º. y Bédarride, nº. 408.

(727) El secuestro y la venta por la via de apremio (Ley nac. de proced. 808 nº. 1º.), si no estan ya embargados.

(728) Mucho más propia es la espresion de *precio del trasporte* usada por el E.

(729) Y los derechos, á que se refiere el 200 inc. 1º. (vé nota 716). Parece justo que se paguen las costas (arg. del 71 inc. 2º.), aunque esto es materia propia del procedimiento.

(730) De acuerdo y con sujecion al 200 inc. 2º. y 3º. Pero si no es ya posible la identificacion de los efectos, tampoco lo será el embargo, y el privilegio habrá caducado en relacion á esos efectos. Vé á Bédarride, nº. 384 y la nota 718.

(731) A pedir el embargo para ser pagado con la preferencia que la ley le acuerda (vé nota 716). El 279 nº. 2º., aplicable al comisionista de trasporte, apoya ésto.

consignatario [732] caiga en falencia ó quiebra. V. 189. E. 231 P. 201. N. E. 376. A. 382.

ART. 204

Las empresas de ferrocarriles tienen la obligación de recibir [733] toda la carga que se les entregue para el trasporte

(732) O el cargador, en su caso, ó cualquier interesado en la carga por cualquier título (dominio, prenda &); porque el privilegio es real y no personal; es inherente á la cosa y afecta la cosa, no á las personas. Puede comp. este art. con el F. 308. Cuando viene la quiebra del obligado es entonces que el privilegio aprovecha. El uso de sinónimos no es propio de una ley séria.

(733) Parece que este inciso ha querido decir que las empresas ferrocarrileras tienen la obligacion de trasportar toda la carga que con ese objeto se les entregue; aunque, en principio, deban, por consecuencia, estar obligadas á *recibir* las mercaderías ó cargas que se les entregue. Pero puede dudarse, con razon, teniendo en cuenta las disposiciones de 187 inc. 2° y 188 inc. últ., si cuando el trasporte no puede tener lugar, á consecuencia de un caso fortuito ó de fuerza mayor, ó cuando las mercaderías no se presenten en las condiciones legales (salvando lo dispuesto en el 178), ó no tuvieran un valor suficiente para sufrir los gastos del trasporte, deba estar obligado el ferro-carril á recibir esas mercaderías, que acaso requieran cuidados especialísimos, especialmente cuando no hay local bastante, adecuado para el depósito. El A. 422 establece que los caminos de hierro no estan obligados á aceptar las mercaderías á trasportarse antes que su trasporte pueda efectuarse. La ley de B. Aires dispone que las empresas (ferrocarrileras) podrán negarse á conducir mercaderías que, por su valor, no basten á cubrir los gastos de trasporte, á menos que los interesados abonen préviamente el importe del flete (art. 71); lo cual es de toda justicia y conforme al espíritu de los art. 228 y 273. No creo tampoco que el legislador haya querido obligar á los ferrocarriles á tener depósitos de reserva para todo evento y un tren rodante fuera de toda proporcion á las necesidades ordinarias ó periódicas; y pienso que deben tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso y que, en principio, el ferrocarril no debe rechazar una carga, especialmente cuando tenga donde depositarla y el interesado se preste á acordar formalmente con la empresa que el plazo del art. 187 inc. 2° empezará á contarse desde un cierto tiempo ó una vez eliminadas las causas del entorpecimiento. Se sabe tambien que la empresa no es responsable de las consecuencias de un caso fortuito ó de fuerza mayor que haya destruido los depósitos, &.

Cuando las mercaderías no se presenten en condiciones legales, se ten-

hasta sus estaciones [734] ó las de otras líneas que empalmen con ellas [735].

Los reglamentos ó estipulaciones de las empresas que hubieren ofrecido sus servicios al público, [736] excluyendo ó limitando las obligaciones y responsabilidades impuestas por este Código, [737] serán nulas y sin [738] ningun efecto.

---

drán en cuenta las disposiciones del art. 178 y demás que rijan el caso (Vé nota 669).

(734) Es decir, hasta sus estaciones *de arribo* (205 inc. 2° al fin). Como las empresas de ferrocarriles, vapores y otras empresas públicas ejercen un monopolio de hecho, las legislaciones se acuerdan generalmente en obligarlas á aceptar y realizar los trasportes, sobre todo tratándose de ferro carriles (vé el 178 con la nota 622). Deben, pues, las empresas de ferro-carriles disponer sus estaciones, depósitos, personal y tren rodante de manera á hallarse en aptitud de recibir las cargas, cuyo trasporte se les encomiende, y de realizar las conducciones con regularidad (vé 187 inc. 2° y 188 § últ.); pero tales obligaciones y disposiciones deben comprenderse y aplicarse humanamente, como he dicho en las notas 669 y 733.

(735) La redaccion es mala, pero la disposicion es buena ; porque si el empalme es voluntario, importa el compromiso de aceptar y conducir las cargas del público que han de trasportarse por las líneas de empalme. Respecto á la comunidad de las estaciones, puede verse la ley de B. Ayres, 18.

(736) Este inciso, por formar un artículo único con el inciso anterior, debiera referirse esclusivamente á las empresas ferrocarrileras ; pero el texto absoluto de este §, el del 162 y el *Informe* de la Comision de C. C. (pág. XVII y XVIII de la edicion oficial) que se refieren á las *empresas de trasporte*, á las empresas *públicas* de trasporte, á las *empresas que ofrecen sus servicios al público* y la fuente en que esta disposicion se ha inspirado, no dejan duda de que es estensiva á todas ellas y nó á las ferrocarrileras solamente, y que sólo por una grave inadvertencia no se ha puesto en artículo separado. Y á fé que la importancia del asunto bien lo requería. Vé las notas 561 y 622.

(737) En este Título, dice mas atinadamente el art. portugués 393 y en el mismo sentido están redactadas las disposiciones de los Cód. A. é I. y de mi Proy. de Cód. 749. Escuso decir que no apruebo el principio absoluto y ménos aplicado á toda obligacion que, en virtud del Código, pueda corresponder á una empresa, y los art. 174, 177 y 189, la legislacion europea sobre trasportes que encierra una gran sabiduría, así como la ley nacional sobre ferro-carriles (art. 49 y 51), arguyen en favor de mi pro-

ART. 205

Las acciones que resulten del contrato de trasporte, podrán ser deducidas ante la autoridad judicial del lugar en que resida un representante del porteador, [739] y si se tratare de caminos de hierro, ante la autoridad judicial del lugar en que se encuentre la estacion de partida ó la de arribo [740].

A este efecto, las disposiciones del artículo 135 se aplicarán á los jefes de estacion. [741] Mi 741. I. 872 inc. 2º.

ART. 206

Las disposiciones de este título [742] son aplicables á los

---

posicion. Véase A. 424, 427, 428 y 429, I. 416 é Informe del Ministro Zanardelli, hácia el medio. *Annales de D. C.* 1887 pág. 141, 252 y comp. *Jurispr.* pág. 41 y 42. y 1888, *Jurispr.* pág. 169 y 170. Convencion internacional de Berna, 35. Vidari, nº 2257. Caluci, nº 333 á 335. Haberstich II, pág. 149. Ley suiza de 1875, art. 54. No debe olvidarse, con efecto, que se trata de una disposicion de derecho excepcional, que menoscaba la libertad de contratar, aunque sea en interés del comercio, y que por consiguiente, cuando no se perjudique ó lo exija el mismo, debe volverse al imperio del derecho comun.

Las *responsabilidades* son la sancion de las obligaciones, y ambas palabras correlativas. Sobre la materia de nuestro § puede consultarse á Vidari, nº 2250 á 2258 y á Caluci, sobre el I. 416, nº 328 á 337.

(738) Es un portuguesismo: *de* ningun efecto, se dice en castellano.

(739) En su calidad de tal, y no un apoderado cualquiera, que no tenga un poder especial otorgado de antemano; pues lo contrario sería por demás gravoso para al porteador, y la ley, si bien se propone facilitar las demandas relativas al trasporte, eximiendo al remitente de la necesidad de ocurrir precisamente al domicilio del demandado ó de su principal administracion, tampoco quiere esponer á éste á procedimientos vejatorios ó de chicana.

(740) Las disposiciones de este inciso deben entenderse sin perjuicio de aplicar en su caso las contenidas en el inc. 2º del 171 y el 200; y ellas no pueden ser renunciadas por las partes (204 inc. 2º): en contra *Annales de D. C.* 1888 pág. 42.

(741) O en términos mas claros, los gefes de estacion pueden ser demandados, y podrán deducir una contrademanda (vé nota 459), y aun demandar, si tal facultad no les es negada pública y oficialmente.

(742) Es un error esta palabra, y en vez de *título* debe leerse *Capítulo.*

trasportes [743] efectuados por medio de barcas, lanchas, lanchones, falúas, balleneras, canoas y otras pequeñas embarcaciones de semejante naturaleza. [744] Mi 743. Comp. V. 190. B. 118.

---

(743) Esta palabra arguye dos cosas : 1ª que se atiende al trasporte y á la manera del trasporte, antes que al agente auxiliar que lo realiza, importando poco que lo haga por oficio ó accidentalmente (vé nota 557 y comp. art. 8 nº 5º con la nota 49); y 2º que la nueva redaccion, al no referirse á los *dueños, administradores* y *patrones* (como lo hacia el 190 del Cód. anterior), ha dado preferencia al elemento real sobre el personal, en conformidad á la doctrina que espongo en la nota 305.

(744) Como serían botes, chatas, hangadas, &. No importa tanto el tamaño del buque, como su empleo ó destino, porque no es posible igualar las exigencias del comercio marítimo y del fluvial en grandes embarcaciones con las del pequeño cabotaje ó para limitadas necesidades. Comp. con E. 203. Los Cód. argentino y brasilero se han separado á sabiendas del modelo francés (art. 107), que se refiere á los patrones de embarcaciones *(maîtres de bateaux)* que navegan en los canales, rios y riachos (agrega Bédarride), y á mi juicio con razon. Se ha enseñado, sin embargo, que nuestro art., ó es completamente inútil, ó contrario á las reglas que rigen los trasportes fluviales; pero siendo los términos de la ley precisos, ciertos é indiscutibles, una interpretacion que concluye por derogar el mandato legal, es de todo punto inaceptable. Y nótese que el Libro III no se titula *Del comercio marítimo ó de mar,* como se llama en casi todos los Códigos, sino "*De los derechos* y *deberes* q*ue resultan de la navegacion,*" y el Tít. 1º, *De los buques;* y que en todo ese libro no se hace distincion de buques ni de navegacion, á no ser para los efectos del seguro y en el caso del 911. Vé nota 2822. Tampoco es cierto que la disposicion sea inútil, bajo la errada suposicion de que las pequeñas embarcaciones son auxiliares para la carga y descarga y que nunca navegan por si mismas, haciendo trasportes de puerto á puerto; pues las embarcaciones pescadoras, carboneras, conductoras de frutas & dan un desmentido diario á tales afirmaciones. Ni es cierta la doctrina opuesta de que el presente artículo sea estensivo al trasporte realizado por medio de vapores que navegan en los rios Paraná y Uruguay, como se estableció en un fallo del Juez federal de Corrientes (Série 2ª tom. 5 pág. 100); pues dicho caso se halla regido por las disposiciones respectivas del Libro III. Comp. con Pardessus, nº 552 y vé á Bédarride, nº 363 *bis.* Porque, en principio, no se pueden estender las disposiciones peculiares al trasporte terrestre y en pequeñas embarcaciones, al marítimo y al fluvial hecho en embarcaciones de otro tamaño y destino, ni viceversa (aunque otra cosa se haya enseñado),

LIBRO SEGUNDO

DE LOS CONTRATOS DEL COMERCIO [745]

TÍTULO PRIMERO

De los contratos y de las obligaciones comerciales en general. [746]

CAPÍTULO ÚNICO [747]

De los contratos y obligaciones en general. [747]

ART. 207

El derecho civil, en cuanto no esté modificado por este Código, es aplicable á las materias y negocios comerciales. [748]

---

sino cuando, concurriendo en apoyo de la solucion otras razones y principios jurídicos, hai buenos motivos para proceder por analogía. De lo contrario, borrándose arbitráriamente la divisoria entre ambos trasportes, se acabaría por embrollar todas las materias relativas á ellos.

Nuestro art. á diferencia del francés, no menciona á los empresarios de diligencias y carruajes públicos, pero constituyendo actos comerciales los de toda empresa de trasporte (8º nº 5), quedan comprendidos en el 162, y les son tambien aplicables las disposiciones de este Capítulo.

Método. La falta de método concurrirá á dificultar la comprension de las disposiciones de este Capítulo. Los artículos han debido ser espuestos en el órden seguido en mi Proy. de Código. Así los 169 y 175 han debido compenetrarse y seguirles el 178, el 176 seguir al 173, el 177 al 173, el 192 al 190, suprimirse el 194 como inútil, el 199 debió seguir al 163, el 203 al 201 y el 202 armonizarse con el 196.

(745) El rubro del tít. I demuestra que éste es poco comprensivo.

(746) Este epígrafe debió llevar el *Libro*, y el Título I el siguiente: *Disposiciones generales.* Puede comp. con los rubros del Libro II del Cód. Civ.

(747) A qué conduce un doble rubro para 14 artículos? Uno de los dos rubros es equivocado y está demás, y es ridículo hablar de un Capítulo *único.*

(748) Este artículo es supérfluo y pésimamente redactado: supérfluo, porque existe el I del *Tít. preliminar;* y mui mal redactado, porque se

ART. 208

Los contratos [749] comerciales pueden justificarse:

1° Por instrumentos públicos; [750]

2° Por las notas de los corredores, y certificaciones estraidas de sus libros; [751] B. 122 n° III. E 262.

---

hace la deplorable confusion entre el *Código* Civil y el *derecho* civil, y porque no es cierto que el Código Civil, en lo que no esté modificado por el de comercio, se haya de aplicar á las *materias* y *negocios* de comercio; sinó que los negocios de comercio se rigen supletoriamente por las disposiciones del Código Civil. Además, las espresiones poco precisas de *materias* y *negocios* de comercio son demasiado generales, tratándose de contratos y obligaciones mercantiles. Otra cosa sería si se hubiese establecido que las disposiciones del Libro II del Cód. Civ. (495 á 1217 con mis notas) serían aplicables como supletorias de las establecidas en el presente Libro. Vé mi Proy. de Cód. 105. Tal disposicion, aunque comprendida en el art. I, se habría explicado como proemio del asunto, para mayor claridad y aun para limitar los efectos del uso en estas materias.

Los art. 10, 14, 216, 298 § últ., 387 inc. 2°, 419, n° 8°. 424, 453, 455 §§ últ. 464, 469 inc. 2°, 473, 477, 479, 482, 483, 575 inc. 1°, 584 inc. 2°, 630, 631 inc. 2°, 648, 651 y nota 2184, 765, 786, 1149, 1168, 1352, 1357, 1360, 1404, inc. 1°, 1406 inc. últ. 1407, 1451, 1452, 1483 § últ. 1490, 1499, 1500 n^os 4° y 7°, 1511 inc. 1° y 1601 inc. 2°, 1364 § últ. presentan, entre muchos otros, ejemplos de desviaciones del Cód. Civil, muchas de ellas debidas á ignorancia de sus disposiciones.

En cambio no ha debido sustituirse el 558 del Cód. ant. por el 1202 del Cód. Civ. relativo á las arras.

(749) Y los cuasi-contratos (vé nota 60); mas la prueba de los delitos y de los cuasi-delitos se gobierna por las disposiciones del derecho comun y Código de procedimientos, sin perjuicio de dar cumplimiento á las prescripciones respectivas en caso de abordaje.

(750) No debieron enumerarse los medios comunes de prueba, por caer bajo la disposicion del art. anterior y sí limitarse á la especificacion de los que son especiales al comercio, agregando al final de la disposicion: *y por los demás medios de prueba establecidos en las leyes civiles;* por cuyo expediente se evitan las omisiones y demás escollos de toda enumeracion.

Son instrumentos públicos: las escrituras públicas y otros instrumentos de carácter análogo, como son, las actas judiciales, los billetes, libretas, toda cédula emitida por bancos autorizados para ello y las acciones de las compañías autorizadas especialmente, emitidas en conformidad á sus estatutos (Cód. Civ. 979 n^os 4°, 8° y 9°). Vé 675 inc. 1°.

3º Por documentos privados, [752] firmados por los contratantes [753] ó algun testigo, [754] á su ruego y en su

---

(751) O con mas propiedad: por las constancias de los libros de los corredores y certificados dados por los mismos, á pedido de las partes ó por mandato de juez competente. Vé notas 331 y 334. En defecto del *registro* y en otros casos, las minutas del art. 102 pueden ser de utilidad para la prueba. Y si la resultante de las notas y certificados no fuere perfecta, por causa de sus deficiencias ó contradicciones, esos asientos no constituyen un principio de prueba escrita que haga admisible la testimonial, porque no emanan del adversario (209 § últ. y Cód. Civ. 1192 inc. 2º). Pero probado el contrato mediante los asientos deficientes, pueden justificarse con testigos las cosas no esenciales á la existencia del mismo (final de mi nota al 1193 de dicho Cód.) Las disposiciones del art. 290 y final del 291 son peculiares á la sociedad. Vé nota 583.

(752) Vé el Cód. Civ. 1012 á 1036, con mis notas; así como la siguiente. Las facturas, en la forma del 474 [nº 5º], son un medio de prueba peculiar á las compras-ventas comerciales (F. 109 y doctrina corriente), aunque no estén asentadas en los libros del vendedor ni del comprador. Véase la nota siguiente, á Vidari, nº 1952 á 1955 y Delamarre, nº 161, y art. 463 nº 3º. En cuanto al cotejo de un documento *(talon)* con el libro matriz ó *talonario,* sirve mas bien que de prueba del contrato, del hecho de que la hoja en que está estendido el documento es extraída de dicho libro.

(753) O á lo menos por el contratante á quien se opone el documento. Respecto á la no necesidad de tantos ejemplares como partes haya con un interés distinto, sólo agregaré á lo expuesto en la nota 578, que siendo bastante, segun este nº, la firma de un testigo, parecé que lo será con mayor razon la firma de la persona obligada. Sin embargo, siendo punto muy dudoso (vé 207), valía la pena de haberlo declarado especialmente. Compara O. O. de Bilbao, Cap. XI, nº V. Vé nota 1795.

Es importante la cuestion de si la fecha de un documento privado se presume cierta con relacion á terceros, aun fuera de los casos señalados por el art. 1035 del Cód. Civil. Alauzet, nº 55, piensa que el documento simple no puede tener en materia comercial un valor mayor que en la civil, y sin embargo mas adelante (tom. V. pág. 306) dice que los documentos privados hacen fé de su fecha en materia comercial. Además, el mismo autor reconoce que se admite por todos que esa disposicion del Cód. Civ. no es aplicable á los contratos mercantiles entre comerciantes (*adde* fallo de la Corte de París, Jun. 6 de 1885), porque, como dice Pardessus (nº 246), la celeridad y economía de los negocios no podrian adaptarse á esas formalidades, y porque los asientos en los libros comprueban la verdadera fecha de esos contratos. Esta doctrina es no sólo

nombre; [755] P. 253 número 3º Compara F. 109.
4º Por la correspondencia epistolar [756] y telegráfica; [757]

---

conforme á las disposiciones especiales á ciertos casos, como el endoso ó el aval en las letras de cambio, el seguro y el contrato á la gruesa (vé 280 con la nota penúltima, 504 nº 1º con la nota y 599 nº 1º con la nota), sinó que es arreglada á las prácticas antiguas del comercio (vé II y III). Así Casaregis pudo decir ya en su tiempo, *scripturæ mercatorum præsumantur confectæ tempore non suspecto nisi arguantur de falso.* Vé á Mancini, nº LXI. Compara con los art. 1021 y 1024, en el primero de los cuales se establece que el fletamento consignado en una póliza puede *dar derecho contra tercero!!*

(754) Esta es una excepcion á los principios del derecho comun y una facilidad mas concedida al comerciante, en atencion á que un impedimento transitorio ó la frecuente intervencion en los negocios de personas que no saben leer ó siquiera firmar con su nombre, la harán necesaria. Pero en tales casos será muy prudente que firme siquiera un testigo mas, porque una firma á ruego por sí sola, especialmente puesta en nombre de una persona que sabe firmar, y sin otras circunstancias que hagan probable el acto jurídico de que se trata, difícilmente podrá aceptarse como prueba perfecta, si no es en pequeños negocios; y en semejante documento nunca podría fundarse un juicio ejecutivo, aun despues de reconocido por el firmante, sinó lo es por el obligado, y entónces lo sería, mas bien en virtud de la confesion de cantidad líquida, que á mérito del instrumento. Nótese que nuestra disposicion acaso no existe hoy en Cód. alguno, y por ser ocasionada á abusos y pleitos no la reproduje en mi Proy. de Cód. 144. Se sabe que por el Cód. Civ. 1012 la firma del obligado es una condicion esencial del documento privado.

(755) Porque si en el propio instrumento no consta que el testigo firmó por el obligado y á su ruego ó pedido, siquiera mediante la frase *por N. N.* (aquí el nombre), el documento serviría á lo mas como un principio de prueba por escrito. Pero no es esencial la frase corriente de *á ruego de Don N. N.* y *por no poder ó saber firmar* (segun los casos) *y como testigo.*

(756) La correspondencia epistolar difiere del documento privado, en que mientras éste incluye en un contesto único la proposicion y la aceptacion, intervienen casi siempre dos cartas, una por cada parte; en que la carta debe ser suscrita por el propio comerciante ó su factor ó dependiente debidamente autorizado para ello, y difícilmente podrá tener la misma eficacia una carta firmada por un tercero, si el obligado no la reconoce. Por último, las cartas misivas dirijidas á terceros, aunque en ellas se mencione alguna obligacion, no son admisibles en juicio para su reconocimiento (Código Civil, art. 1036), ni tampoco para su verificacion por cotejo de letra ú otro medio probatorio. Mas yo entiendo con

5º Por los libros de los comerciantes [758] y las facturas aceptadas; [759]

6º Por confesion de parte [760] y por juramento; [761]

Massé, nº 2465, que cuando la carta contiene el encargo especial de ser comunicada al tercero á quien favorece, la misiva es comun á ambos, porque va realmente dirijida á cada uno la parte que le es respectiva.

Los jurisconsultos solo rechazan la admision de las misivas de carácter *confidencial*, y admiten la produccion de las que no tengan tal carácter, siempre que los destinatarios consientan en ello. Véase á Aubry y Rau, §§ 491 notas 33 á 35 y 754 notas 4 á 6. Alauzet, nº 60. Delamarre y Le Poitvin, núm. 165 á 168. Vidari, nº 1963, &.

La recepcion de la carta puede comprobarse mediante el *certificado* (Delamarre, allí), mas no siempre puede estarse seguro de identificar las cartas ó documentos encerrados dentro del sobre, ni su fecha precisa; aunque combinando las constancias de los libros de la Administracion de Correos y fechas de los timbres (cuando sean legibles) con el libro copiador de cartas, puede llegar á obtenerse una prueba mas ó menos completa. No formando cuerpo la carta con el sobre, si no se conserva cópia de ella, hay siempre el peligro de que los timbres y certificados pierdan casi toda su fuerza probatoria.

Se equivocan los que con Massé (nº 2461) establecen que la estampilla del correo dá á la fecha de la carta *cierta* autenticidad, que no permite ser impugnada.

(757) Vé el art. 214 con mi nota. Esta adicion es de mi Proy. de Cód.

(758) Y de los agentes auxiliares del comercio. Vé 55 á 68, 91, 93, 118, 123, nᵒˢ 1º y 2º, 145, 164, 927 y 979 inc. 2º.

(759) Esta adicion es tomada de mi Proy. de Cód.; pero constituyendo las facturas un medio peculiarísimo de prueba (vé nota 752), debió formar este inciso un número separado.

(760) Vé nota 750. La confesion puede ser judicial ó extrajudicial (Cód. Civ. 1190): vé la 1ᵉʳ nota al 209. La confesion, especialmente si es judicial, es la mejor de las pruebas, y aunque el Cód. anterior no la enumeraba aquí, hacía mencion espresa en los art. 605 y 742. Tiene, dice la S. Corte (tom. VIII pág. 34), tanto valor como la prueba mas privilegiada. Esto lo ha olvidado un profesor al explicar el art. 1543 del Cód. Civ. Vé nota al final del inc. 1º del 676. Respecto á la indivisibilidad de la confesion, vé á Maynz, § 154 y á Delamarre, nº 225 á 234.

(761) El juramento *judicial* es tambien otro medio comun de prueba (Cód. Civ. 1190 y vé nota 750), y su estudio pertenece á la teoría del procedimiento. Sobre él puede verse á Delamarre, Demolombe, Aubry y Rau, Laurent, y demás espositores del Cód. Napoleon. El 515 nos

7º Por testigos. [762]

Son tambien admisibles las presunciones, conforme á las reglas establecidas en el presente título. [763]

ART. 209

La prueba de testigos, [764] fuera de los casos espresamente [765] declarados en este Código, [766] solo es admisible en los contratos cuyo valor no esceda de doscientos pesos fuertes [767].

---

presenta un caso de juramento supletorio y el 540 otro del estimatorio ó *in litem*. Vé 738.

(762) Esta materia pertenece al Cód. Civ. y al de procedimientos. La prueba de testigos se estima hoy segun las reglas de la sana crítica. Cód. de Proced. de la Capital 204, adoptado en todas las Provincias. Comp. Cód. de Proced. F. 124. Pero Caravantes, II nº 1005 á 1015, y Manresa, II pág. 391, se empeñan en no admitir otras reglas de sana crítica que las establecidas en los Cód. españoles. Sin embargo, la S. Corte ha declarado con repeticion que un testigo no hace fé en juicio. Respecto al testimonio del comisionista, puede consultarse á Delamarre, nº 197 á 199.

La prueba de peritos es tambien muy propia de los hechos comerciales (vé 1104 y notas 534 y 750).

(763) Conforme á las reglas establecidas en las leyes comerciales ó civiles, y nó en el presente título, pues en los art. 217 y siguientes no se trata de las presunciones sinó de las reglas de interpretacion, que es cosa muy distinta. Vé la nota al 513 y el 1190 del Cód. Civ. con mis notas 99 y 100. Las presunciones graves y concordantes, ha dicho la S. Corte (Sér. 2 tom. VIII pág. 426), hacen prueba en las causas comerciales, en las que debe procederse á *verdad sabida* y *buena fé guardada*. Agregaré que las presunciones legales no pueden estenderse de un caso á otro, aun so pretesto de completa analogía. Demolombe, XXX, 251 y XXXI, 588 y 598; Aubry y Rau, § 750; Laurent, VII, 536 y XIX, 608; &.

(764) Y por consiguiente, la de confesion extrajudicial hecha de palabra y tambien la de presunciones de hecho *(facti* vel *hominis* ó judiciales), como creo haberlo demostrado en mi nota 109 al art. 1193 del Cód. Civ., que debe verse por via de comentario.

(765) En el caso del 167 inc. 2º. la prueba testimonial, por no estar excluida, se halla tácitamente admitida. Vé el 397.

(766) Y en el Código Civil ó en otras leyes especiales. Vé nota 2615.

(767) Esta cantidad establecida en el Código hace 30 años, puede con

Tratándose de asuntos de mayor cuantía, la prueba testimonial sólo será admitida existiendo principio de prueba por escrito. [768]

Se considera principio de prueba por escrito cualquier documento público ó privado que emana del adversario, de su autor ó de parte interesada en la contestacion, ó que tendria interés si viviera. [769] V. 193. B. 123 inc. 1° Acev. 1575 á 1577. Napoleon. 1347. P. 247. E. 237, 238. I. 53.

---

razon considerarse hoy reducida y yo proponía fuera elevada á 500 pesos. Y sobre todo es inexplicable que en un Código se hable de pesos *fuertes*, que es moneda especial, que exige una reduccion á moneda nacional y que modifica la redaccion de la disposicion idéntica del Cód. Civ. 1193. Los 200 pesos fuertes importaban 206 nacionales con 666 milésimos, pues no son susceptibles de una reduccion exacta, y aun se sostendrá con gran viso de razon que hay que elevar la cifra, tomando en cuenta la depreciacion de la moneda nacional de papel. Véase á cuantas dificultades va á dar lugar el haber procedido con tanta ligereza en la sancion de este Código. En el 943 se vuelva á hablar de pesos *fuertes* y en el 289, de pesos *nacionales*.

Toda la materia de este art. está legislada en el Cód. Civ. y debió, por consiguiente, ser suprimido. No sucede lo mismo con el 150 de mi Proy. de Cód. Las modificaciones acordadas al contrato primitivo, mediante precios especiales, constituyen contratos distintos, y la limitacion de nuestro artículo debe aplicarse teniendo en cuenta el precio de cada contrato separadamente.

(768) Vé 506 inc. 1°., 839 y 290, así como el 1192 (con mis notas) del Cód. Civ. teniendo en cuenta la reforma hecha en el inc. 2°. Delamarre, (n°. 190) observa mui bien que mediante una carta insidiosa, un ensayo de conciliacion ó las posiciones, es fácil obtener el principio de prueba escrita, y que esas limitaciones á la prueba testimonial, en vez de disminuir los procesos, los han aumentado. Por esto, tales restricciones no se han aplicado á las causas comerciales, y no existiendo una razon para excluir completamente la prueba testimonial, mi Proy. de Cód. 150 se limimitaba á decir que en asuntos de mas de 500 pesos, la prueba de testigos *no constituirá prueba plena por si sóla;* pero no necesito agregar que el mandato de la ley es el único que debe ser observado. Si hay imposibilidad de presentar la escritura por haberse destruido inculpablemente, y en el caso de un depósito necesario, la prueba testimonial será también admisible. Vé Cód. Civ. 1192 con mis notas.

Téngase en cuenta la prescripcion del 849.

(769) *Y que haga verosímil el hecho litigioso,* agrega el art. 1193 (refor-

ART. 210

Los contratos para los cuales se establecen determinadamente en este Código formas ó solemnidades particulares, no producirán accion en juicio si aquellas formas ó solemnidades no han sido observadas. [770] V. 194. B. 124. De E. 236, P. 246. N. E. 52.

---

mado) del Cód. Civ. Vé mis notas á él. Ya que se repiten disposiciones de ese Código, por que se las trunca? Así se ofrecen sérios puntos de apoyo á la chicana.

(770) Es un principio, dice Bravard (tom. III pág. 420), que cuando la ley exige para la constatacion *de un hecho* ciertas solemnidades, no se puede reemplazarlas con otras. Pero nuestro art. y varios espositores nacionales y extranjeros no distinguen suficientemente, en un contrato ú otro acto jurídico, la cuestion de forma de la cuestion de prueba. (vé 506, inc. 1º. 891 inc. 2º. y 4º., 984, 1019, final del inc. 1º., é inc. 1º. del 1121), y su vaguedad será origen de cuestiones. Su mejor esplicacion y comentario lo constituyen las disposiciones del Cód. Civ. en los art. 973 á 978, 1180 á 1183, 1185 á 1188 y 1191 con mis notas, cuya repeticion escuso por brevedad. Los art. 42, 296, 506, 624, 639, 657, 679, 712, 859 inc. 2º. 880 inc. 2º. y 1463 y acaso el 798 del presente Cód. presentan casos á que la disposicion de nuestro art. es en gran parte aplicable. Pero tratándose de una disposicion de derecho civil, lo mejor habria sido suprimirla.

Del presente art. resulta que cuando el acto carezca de la forma esencial, no será admisible la prueba de testigos, ni la de confesion extrajudicial ni la de presunciones de hecho. La forma, dice Thöl, es como un medio de prueba indispensable.

En el derecho aleman prevalece la tendencia á que la validez de los contratos comerciales no esté subordinada ni á la redaccion por escrito ni á ninguna otra formalidad (A. 317), salvo para la constitucion de una sociedad por acciones y los cambios operados en esos contratos, para la celebracion del préstamo á la gruesa y en ciertos casos de constitucion de prenda (Vé A. 174, 198, 208, 214, 310, 311 y 683) y los papeles de comercio.

También en nuestro Código Civil 974, se establece: "cuando por este " Código ó por las leyes especiales no se designe forma para un acto ju- " rídico, los interesados pueden usar de las formas que juzgaren conve- " nientes". Comp. mi Proy. de Cód. 113; I. 44 inc. 2º. S. 9. y N. E. 51. Thöl, § 235 á 239. Schneider y Fick sobre el 9 citado.

Art. 211

No serán admisibles [771] los documentos de contratos de comercio [772] en que haya blancos, [773] raspaduras [774] ó enmiendas [775] que no estén salvadas por los contrayentes bajo su firma. [776] E. 240. P. 249.

---

(771) En juicio, entiéndase. Mientras tanto, el Código Civil, que por mas de un motivo debiera prevalecer en este caso, se contenta con declarar anulable el instrumento *público* que tenga enmiendas, palabras entre líneas, testaduras ó alteraciones en partes esenciales, como la fecha, nombres, cantidades, cosas, &. no salvadas al fin (art. 989). Esta legislacion es mas propia del Cód. Civil, y al art. 989 debió darse la preferencia, sobre todo tratándose de los negocios mercantiles, en que la rapidez con que éstos se suceden y la intervencion frecuente de personas sin instruccion (nota 754), requerian mas liberalidad. Además, el defecto podrá remediarse mediante los asientos de los libros, facturas, cartas, &. Se trata, pues, de una disposicion, que lejos de explicarse por si sola, como se ha enseñado, es de derecho escepcional, y que si no puede considerarse derogada por el Código Civil, que es anterior á ella, debe interpretarse á la luz de ese Código y de una manera restrictiva. Sampaio estimaba que la disposicion idéntica del P. 246, quedó derogada por el Cód. Civ. portugues, y por cierto que no ha sido reproducida en el N. P.

(772) Respecto á los libros de comercio, vé 54 n^{os}. 2°. y 3°., 93, 118 al fin, 123 n°. 1°, 145, &.

(773) Si hay ó nó blancos, es una cuestion de hecho; pero, en todo caso deben concurrir dos circunstancias: que hayan sido dejados al tiempo de formarse el escrito y no hayan sido causados involuntariamente por causas químicas posteriores, y que recaigan sobre una parte *esencial* al acto (Cód. Civ. 989). En parte sustancial y sospechosa, dice un decreto brasilero, 145 y 146. Los blancos han podido producirse por rotura, y si ésta ha sido causada por un accidente inculpable, debe ser permitido suplir la deficiencia por otros medios probatorios, de acuerdo con la doctrina espuesta en la nota 767. Los blancos se salvarán mediante una línea, ó una nota especial.

(774) La raspadura ha podido causarse por insectos, y lo dicho en la nota anterior será aquí aplicable. El inciso no habla de testaciones ó testaduras ni de interlineaciones, á diferencia del 889 del Cód. Civ., y de los citados en la nota 772, y en tales casos el derecho comun debe recobrar su pleno imperio (vé nota 771).

(775) *Alteraciones*, dice el 989 del Cód. Civ. Las enmiendas deben estar en una parte esencial del documento, y si han sucedido *ex post scripto*, sin culpa alguna de quien invoca el documento, no le perjudicarán: arg. del

Esceptúase el caso en que se ofreciera la prueba de que la raspadura ó enmienda habia sido hecha á propósito por la parte interesada en la nulidad del contrato. [777] V. 195. B. 134.

ART. 212

Las falta de espresion de causa ó la falsa causa, en las obligaciones trasmisibles por via de endoso, nunca puede oponerse al tercero, portador de buena fé. [778] V. 197 inc. 2º Massé nº 1564.

ART. 213

Mediando corredor en la negociacion, se tendrá por perfecto el contrato [779] luego que las partes contratantes hayan

---

3640 del Cód. Civ., relativo á las alteraciones en un testamento ológrafo. *Nemo ex alterius facto prœrogari debet.*

(776) Pero bastará que las salvedades hechas en el acto tengan la firma única ó las mismas firmas del documento (vé 208 nº 3º con las notas 752 y 753). El art. tampoco exije que esos defectos se reparen inmediatamente, y las partes podrán salvarlos en todo tiempo, de comun acuerdo y sin perjuicio de tercero. Respecto á la firma, vé mi nota al 1012 del Cód. Civ. con sus citas.

(777) Porque el dolo constituye escepcion á todas las reglas, y esto aunque sea la obra de un tercero solamente (Cód. Civ. 935 y su arg.). En vez de *á propósito*, ha querido decirse *de propósito* ó sea intencionalmente.

(778) En toda obligacion, la simple falta de espresion de la causa y la espresion misma de una causa falsa, con tal que haya una causa verdadera, no anula la deuda (Cód. Civ. 500 á 502). De modo que, para que la presente constituya una disposicion peculiar á los documentos endosables, debe entenderse como que ni aun la falta absoluta de causa puede oponerse al tercero de buena fé. Así, este art. debió fundirse en el 602 ó en el inciso 2º del 736, modificando su texto convenientemente y se halla aquí fuera de lugar. En el Cód. anterior su oportunidad se esplicaba como escepcion á la regla general que le precedía. Vé la 1ᵉʳ nota á dicho 602. El 454 pudo mas bien colocarse aquí. De nuestro art. resulta que si una obligacion de juego ó apuesta (vé 78 y 80) hubiese sido revestida como título á la órden, el suscritor debe pagarla al portador de buena fé (Cód. Civ. 2059). Comp. el presente con el 626 nº 3º y 628.

(779) En el sentido de que las partes no pueden retractarse (inc. 2º); puesto que la intervencion del corredor no puede tener el singular efecto

aceptado, sin reserva ni condicion alguna, [780] las propuestas del corredor. Espresada la aceptacion, [781] no puede tener lugar el arrepentimiento de las partes. [782] V. 201. De E. 242 N. E. 55. P. 251.

Art. 214

La correspondencia telegráfica se rige por las mismas disposiciones relativas á la epistolar, para la celebracion de contratos y demas efectos jurídicos [783].

---

de anticipar el momento legal de la perfeccion de un contrato; cuanto éste sea real, como el contrato de cambio, el mútuo, el depósito, &. (vé 574, 590 y 771), ó cuando, por disposicion de la ley (vé 210) ó por convenio de las partes, la escritura sea una forma esencial al acto.

(780) Es decir, pura y simplemente; porque, cualquiera modificacion que se hiciere en la oferta al aceptarla, importa la propuesta de un nuevo contrato (Cód. Civ. 1152) : vé mi nota á él.

(781) No es el caso de esperar que la aceptacion sea enviada al proponente, porque se supone que los contratantes se encuentran el uno frente al otro, tratando personalmente ó cerrando el contrato sobre las bases canjeadas por el corredor ó corredores que prepararon el acto.

(782) Espresada *mútuamente* la aceptacion ninguno de los interesados podrá arrepentirse; y por el contrario, hasta ese momento es oportuna la retractacion. Vé el 1150 del Cód. Civ. con mis notas, y el 605 del presente.

(783) He aquí una disposicion que, por su obscura y pésima redaccion tanto como por su fondo, es una de las peores agregadas al Cód. anterior.

Las disposiciones que en nuestro Código existen relativas á la correspondencia epistolar, son las siguientes: 33 nº 3º, 43 inc. 1º, 51, 52, 149 inc. 2º, 246, 249, 298 nº 6º y 639 del presente, y las disposiciones del Cód. Civ sobre documentos privados (1012 á 1036) y especialmente el 1036. Bien, pues, nuestro art. quiere significar que, para el efecto de la conclusion de actos jurídicos y para los demás efectos legales ó de derecho, la correspondencia telegráfica está equiparada á la epistolar, ó en otros términos, que en derecho un despacho telegráfico ó telegrama es igual en sus efectos á una carta; y por consiguiente, siempre que en una disposicion de una ley ó Código mercantil se hable de carta y, en general, de documento privado, debe hacerse estensiva al telegrama, sea ó nó simple, recomendado ó colacionado. Ahora bien, siendo tan distinto un telegrama de una carta, basta concretar la disposicion de nuestro artículo para que resalte su absurdo y la trascendencia del error de una ley tan divorciada de la realidad de los hechos. Efectivamente, una carta es ó puede ser

escrita de puño y letra de su autor y cuando menos estará firmada de su puño y letra, estará *impresa* en el libro copiador, el papel podrá ser con frecuencia identificado por su materia, forma, viñeta ó anagrana, y, aun por análogas circunstancias del sobre, por un certificado ú otras constancias del correo y hasta por el dia de la llegada.

Todas esas circunstancias, que ofrecen otras tantas garantías de verdad y exactitud para los que contratan mediante la correspondencia epistolar, faltan completamente en la telegráfica. En el contrato por carta no existe, de ordinario, otro intermediario que la carta, mientras que en un telegrama, suponiendo que sea entregado personalmente, y que no haya necesidad de retrasmisiones del despacho por causa de la distancia ó por diversidad de línea, hay necesariamente tres intermediarios que son el telegrafista que debe trasmitir el telegrama, el que debe recibirlo y el mensajero que debe llevarlo al domicilio del destinatario, excepto en el raro caso que éste se hallase presente en la oficina de recepcion del despacho. Todavia, pueden intervenir dos empleados mas, uno que reciba el despacho para llevarlo al que ha de trasmitirlo, y otro que tome el telegrama de mano del telegrafista de la oficina de recepcion y lo pase á otro para que lo entregue al mensajero; suponiendo siempre que el interesado entregue su despacho personalmente y que no haya necesidad de retrasmision. Con tantos intermediarios se comprende la posibilidad de errores, sustituciones y fraudes, y el gravísimo error que se ha cometido al igualar un telegrama (especialmente cuando es simple) y una carta. Descartando el fraude, que aun cometido por un tercero, es causa de nulidad del acto (Cód. Civ. 935 y su arg.), quedan todavía las sustituciones y los errores de toda clase, y aun los fraudes no son personales de las partes (lo supongo) y son mucho mas posibles que en la correspondencia epistolar. Agréguese que la forzosa concision de los telegramas favorece los errores en su inteligencia y hace mas trascendental cualquier cambio que sufran al ser trasmitidos. Así, Vidari (nos 1964 y 1965) ha podido decir que, aunque haya *afinidad* entre la correspondencia epistolar y la telegráfica, existe entre ellas esta *notabilísima* diferencia, y es que el telegrama, á causa de tener que pasar por várias oficinas intermediárias, no ofrece seguridad de que sea una fiel reproduccion del despacho original, y presenta así menor fé que la carta, lo cual *ejerce una influencia notabilísima sobre* la diversa fuerza probatoria de uno y otra. Y Vidari, termina estableciendo con Meili y Serafini, que el despacho entregado al destinatario no tiene mas fuerza probatoria que la de un puro y simple testimonio, y no adquirirá la eficacia probatoria de la escritura privada sino mediante su conformidad con el original suscrito por el remitente ó por éste enviado á la oficina telegráfica para su espedicion: nos 1967, 1970 y 1966). De que resulta que un telegrama, con mas razon que una cópia siquiera sea legalizada, tiene una débil fuerza probatoria, y que toda la eficacia reside en el documento privado del despacho origi-

nal; lo que constituye ya, como dice Vidari, una notabilísima diferencia con la correspondencia epistolar. Otra diferencia será que la firma de un telegrama no estará sujeta á reconocimiento judicial ni á cotejo y comparacion de letra, como están las cartas suscritas por la parte (Cód. Civ. 1031 y 1033), por la evidente razon de que la letra y la firma del despacho entregado al destinatario son del empleado de la oficina receptora y no del remitente. Por otra parte, cuando hubiese variacion entre el despacho trasmitido á la primera oficina y el recibido en la siguiente, tendría que darse la preferencia mas bien al testo de la 1ª trasmision que al de la siguiente ó siguientes ; lo cual clavetea las conclusiones establecidas. Por último, las disposiciones de la ley nacional de telegrafos (41 á 47) y las del sábio Cód. italiano (45 á 47), seguidas con algunas variantes en mi Proy. de Cód. (147 á 149), ó desautorizan el principio establecido en el presente art., ó estan mui distantes de apoyarlo, y es mui sensible que no se hayan adoptado las disposiciones de aquel Código, como se ha hecho en los de Portugal y Rumanía. Puede verse á Mancini, nº XXXVIII.

Así, no pueden aplaudirse las disposiciones de los artºˢ 41 y 47 de la ley nacional, que darán ocasion á injusticias ó á que se escuse á dar órdenes ó proponer negocios por la via telegráfica. Por qué ha de responder el remitente de los hechos de un empleado público que sólo depende del P. E. que lo nombró, sobre todo cuando ha tenido la precaucion de hacer colacionar ó autografiar su despacho? Comp. con 184. Respecto á las dificultades que se susciten con motivo de la redaccion de los telegramas, convengo con el art. 43 de dicha ley en que sean resueltas segun las reglas de interpretacion, gramatical ó lógica, que rigen las escrituras en general (Vidari, nº 1964), suponiendo que el testo sea conforme con el despacho original; mas cuando difieren, no parece racional que se prescinda de este último.

Segun el art. 42 los contratos celebrados por telégrafo se perfeccionan de la misma manera que los celebrados por cartas; lo cual es cierto en principio; pero está muy distante de apoyar la disposicion general de nuestro art.

Es verdad que en el art. 44 de la ley nacional se acuerda la misma *validez* (entiéndase, eficacia) á las órdenes é instrucciones para contratar y proceder ante la justicia, cuando son dadas por medio del telégrafo que cuando lo son mediante cartas: pero se requiere que el despacho sea entregado á la persona á quien vaya dirigido; y en los artºˢ 82 á 86 se disponen várias precauciones y medidas para constatar la identidad de la persona del remitente. Tambien en los artºˢ 45 y 46 se requiere la legalizacion de un escribano y otras garantías (vé art. 87 y 91) en los despachos y órdenes de las autoridades, ó no se permiten en determinados casos.

Fácil sería citar muchas disposiciones de las leyes que alcanzan á al

ART. 215

El consentimiento manifestado á un mandatario ó emisario para un acto de comercio, obliga á quien lo presta, aún antes de trasmitirse al que mandó el mensajero. [784] V. 206. Massé nº 1451. Delamarre, nº 94.

ART. 216

La condicion resolutoria se entiende implícitamente comprendida en todos los contratos bilaterales ó sinalagmáticos, para el caso en que una de las partes no cumpla su compromiso. [785] Mas en los contratos, en que hay hechos ya realizados, los que se han cumplido quedan firmes y producen, en cuanto á ellos, las obligaciones del contrato. [786]

---

correspondencia epistolar y no son aplicables á la telegráfica; pero creo suficiente con lo espuesto.

(784) Esta disposicion no debiera figurar en el Cód. de Com. y no figura en Cód. alguno, porque su primera parte está legislada en el Cód. Civ. y la 2ª es puramente doctrinaria. Quién ha dudado jamás que el contrato celebrado con mi mandatario con poder bastante obliga á la otra parte, aun ántes de que me sea comunicada la conclusion del contrato? Precisamente, el mandatario es puesto para celebrar el contrato mismo (Cód. Civ. 1869) y no para realizar un proyecto, un contrato preliminar ó uno *ad referendum*. Así, este art., cuya redaccion es obscura y mala, fué eliminado ya por la Comision de 1873 y no ha debido figurar ni aquí ni en el título del mandato.

(785) Como la Comision de Códigos, en las pág. XXVI y XXVII de su *Informe*, habla del mantenimiento de esta sábia y trascendental disposicion como si se tratara de una inspiracion propia y diserta sobre consideraciones emitidas anteriormente por mí, reivindicando la iniciativa de mi Proy. de Cód., con frecuencia desconocida, debo decir que este artículo, suprimido inconsultamente por la Comision de 1873, fué restablecido en el art. 117 de mi dicho Proyecto, y fundado con la siguiente nota, que testualmente reproduzco un poco mas abajo. Por lo demás, esta disposicion, opuesta hasta cierto punto á la del Cód. Civ. 1204 & (vé 1422, 605, 608 á 613 y 615), demuestra que nada prueban las generalidades consignadas en las pág. XI y XII de dicho *Informe* y especialmente la siguiente proposicion: "El derecho *racional* y la utilidad general, que son las fuen- " tes y *razones* de las leyes civiles, lo son al mismo tiempo de las comer-

" ciales, de donde resulta que *sus prescripciones tienen que coincidir é* " *identificarse* " (y entonces, por qué las contradice nuestro art., en vez de coincidir é identificarse con ellas?)

" Compara con el artículo 246 argentino, 1389 del Proyecto de Acevedo; 1042 del Proyecto de Goyena; Código de Comercio aleman, 354 y 355; 42 y 67 italianos; Ley 58 título 5° partida 5ª; Código Napoleon, artículo 1184 y en general los Códigos europeos. Véase á Vidari nros 1910 y 1911. En contra el Código de Austria, el artículo 1204 del Código Civil argentino, Domat y Freitas.

" La Reforma ha eliminado en su Proyecto todos aquellos artículos relativos á las obligaciones y su estincion, sobre mandato y otros contratos legislados en el Código Civil, en la erradísima persuasion de que la legislacion comercial es una dependencia de la civil.

" Con criterio tan absoluto se proyecta la supresion de muchas disposiciones que han debido conservarse en el Código de Comercio. El artículo 246 argentino es un ejemplo de esas supresiones inconsideradas.

" Efectivamente, no es dudoso que su disposicion es en materia comercial mucho mas preferible á la opuesta del Código Civil, porque no obliga al comerciante á pedir precisamente el cumplimiento del contrato, y dejàndole juez de su propia conveniencia, que nadie sabrá apreciar como él, le permite escoger entre la resolucion ó el cumplimiento de lo pactado. El ocurso necesario á la justicia perjudica al comercio mas que á nadie, y la ejecucion necesaria del contrato, hecho con personas insolventes ó de mala fé, puede ser muy gravosa á un comerciante. Por esto la disposicion de nuestro art. es el derecho comun del comercio en todas partes. *Adde*, Lehr, Derecho aleman, pág. 293 y Cód. de Minería, pág. 303, 359 y 364."

La doctrina del presente art. informa las disposiciones de muchos otros (243 inc. 2°, 419 n° 4°, 455 § últ., 467, 468 inc. 2°, 469, 526, 1016, 1049, 1061, 1092 á 1097, 1110, 1111 n° 3°, 1224, 1483 y 1484) y del 1430 del Cód. Civil.

Supresiones indebidas del Cód. anterior. No han debido suprimirse y deben ser consultados: el 210 inc. 2°, que no trae el Cód. Civil y de que es una aplicacion el 1048 del mismo; el inc. 2° del 221, que dice: " El co-" merciante que se encarga, por cualquier título, de la guarda ó cuidado " de las mercaderías, se considera que sabe lo que necesita para su con-" servacion, y es responsable si dejare de hacerlo" (vé mi Proy. de Cod. 122 con la nota); el 227, que es mas completo y esplícito que el 1196 del Cód. Civ. (vé 118 de mi dicho Proyecto, donde trato de la accion *pauliana*) y es de frecuente aplicacion en derecho; los art. 235 y 237, que explican el 503 de dicho Código; el 245, en cuanto establece que, cumplida la condicion resolutoria *los frutos se compensan con los intereses*; el 250, segun el cual, siendo feriado el dia del vencimiento, la obligacion es exigible el inmediato que no lo fuere (vé el 613 del presente); los art. 262, 274 y 276 sobre solidaridad y el 283 sobre obligacion indivisible; el 288 inc. 3° y

293, sobre cláusula penal (Mi Proy. de Cód. 115 y 116). Estas y muchísimas otras disposiciones modernas, llenas de sabiduria, han debido insertarse en el presente Código, y suprimirse unos *cien* artículos inútiles, ó que contienen disposiciones doctrinarias y de derecho comun. Véase la *Introduccion*.

(785) En el sentido de que el contrayente á quien se ha faltado podrá optar entre exigir la ejecucion del contrato ó su *resolucion* total con la indemnizacion de daños é intereses (vé § 1º inc. 2º y 467 inc. 1º); pudiendo adoptar este segundo medio, aun en el caso en que habiendo elegido el primero, no fuere posible el cumplimiento de la obligacion (Mi Proy. de Cód. 117. Goyena, 1042. Laurent, XVII nº 139 y opinion corriente). No obsta la máxima *electa una via non datur egressus ad alteram* (vé nota 477). Vé 1241 inc. 2º. Es claro que no podría pretenderse una resolucion parcial. Este artículo es, con escepcion de los tres renglones siguientes, traducido palabra por palabra del 1184 del Cód. Napoleon, y copiado del Proyecto de Cód. Civ. del Dr. Acevedo 1389, con el mismo error de imprenta, y así, para mas ámplios esclarecimientos, deben ser consultados los muchos comentarios de aquel Cód. (Demolombe, XXV, 489 á 546. Laurent, XVII, 122 á 155; & &).

Nuestro inciso puede quedar sin efecto mediante convencion de las partes. Demol. nº 546; &.

(786) Esta es una adicion hecha al texto del art. francés y difícilmente será susceptible de una ejecucion completa. Cierto es que los hechos quedarán consumados; pero no lo es igualmente que ellos produzcan, *en cuanto á ellos*, las obligaciones del contrato, ó en otros términos que, en cuanto á ellos, sea eficaz el contrato, porque el contrato no se resuelve parcialmente, sinó totalmente y con efecto retroactivo (Cód. Civ. 543 y 2669); ya que es de la esencia de la condicion resolutoria restituir las cosas al estado en que se encontraban en el momento del contrato (Laurent, XVII nº 145; &), al modo de lo que sucede en los actos anulados (Cód. Civ. 1052 á 1055). Así, diré al pasar, que esos art. del Cód. Civ. y el art. 2671 del mismo son el natural complemento del presente (I y 207). La Corte de Casacion francesa resolvió que el efecto retroactivo se aplicaba aun á los actos de esplotacion y goce de una hullera (vé á Laurent, nº 146); pero creo que nuestro inciso exige que adoptemos la solucion opuesta que fué sostenida por la Corte de Lyon; y que establezcamos con el A. 359, que "cuando resulte de las circunstancias y en especial de la " naturaleza del contrato, de la mira de los contratantes y de la natura- " leza del objeto á entregarse, que la ejecucion del contrato es divisible " para ambas partes, el uno de los contratantes no puede renunciar al " contrato (ó pedir su resolucion) sinó en la parte no ejecutada por la " otra." Véase en apoyo de parte de lo dicho, á Demolombe, nºs 517 *bis* y 539 á 541.

Siendo implícita la condicion, el contrato no se resuelve *ipso jure*, como cuando se ha pactado la condicion resolutoria. [787] La parte á quien se ha faltado puede optar entre forzar á la otra á la ejecucion de la convencion, cuando es posible, [788] ó pedir la restitucion [789] con daños y perjuicios.

La resolucion debe reclamarse judicialmente, [790] y segun las circunstancias, pueden los tribunales conceder un plazo al demandado. [791] V. 246 inc. 1°. á 3°. Acevedo 1389. Cód. Napoleon 1184.

---

(787) Y la resolucion debe demandarse judicialmente. La razon de la diferencia es que el pacto es una ley para ambas partes, mientras que nuestro art. se limita á acordar una opcion á favor del acreedor y contra la parte que no cumple con su obligacion. Pero nadie creerá que interviniendo pacto comisorio, *el acreedor no tiene necesidad de demanda judicial para que se le entregue la cosa objeto del contrato*, como cándidamente dice cierto profesor de derecho civil, colgándole el milagro á Laurent y Demolombe.

(788) Cuando aparezca desde luego la imposibilidad, sería escusado pedir la ejecucion de la obligacion, y lo mismo debe decirse cuando pedida la ejecucion judicialmente, no fuese posible obtener el cumplimiento (vé notas 785 y 786).

(789) Debe leerse *resolucion*, en vez de *restitucion*; porque de resolucion se trata, porque la restitucion puede ser imposible en todo ó en parte (vé notas 786 y 788) y porque *resolucion* dice el artículo francés que se ha traducido aquí palabra por palabra. El vocablo restitucion es un error de copia ó impresion, que existía ya en el Proy. de Cód. Civil del Dr. Acevedo y se viene reproduciendo sin protesta, como el *condenado* (en vez de *condonado*) del viejo art. 1596 inc. 2° y varios otros que se encuentran en las ediciones del Código anterior, y que en el presente son numerosos. En caso de quiebra del comprador cesa el derecho de pedir la resolución (1503 inc. 1°).

(790) Si las partes no se entienden extrajudicialmente.

(791) Es un error y una inconsecuencia grave haberlo establecido así. En el Cód. anterior, que autorizaba al juez, "en consideracion á la calidad y fortuna del deudor, á conceder dilaciones moderadas para el pago y aun permitir que se verificara por partes" (art. 927), se explica la disposicion de nuestro inciso; pero siéndole negadas tales facultades por el Cód. Civ. sancionado posteriormente (vé 742, 750 y nota del Dr. Velez-Sarsfield al 755 de dicho Cód.), no ha debido concederse al juez la autorizacion para otorgar un plazo al demandado; no sólo para guardar

ART. 217

Las palabras de los contratos y convenciones [792] deben entenderse en el sentido que les dá el uso general, [793] aunque el

---

consecuencia y observar religiosamente las condiciones del contrato, que es la ley de los contrayentes (1197 de dicho Cód.), sinó porque el comercio vive de la puntualidad en el cumplimiento del compromiso contraido y un pago tardío puede traer la ruina de muchos comerciantes que se encuentren ligados por sus negocios, siendo éste precisamente uno de los motivos que fundan el derecho á pedir la resolucion. El mismo espíritu anima la disposicion del 614. Así, el I. que, en las obligaciones comerciales niega al juez la facultad de acordar una próroga que le es concedida en el Cód. Civ. 1165, tampoco se la acuerda en la resolucion de una venta (vé 42 y 67 del citado Cód. de Com. italiano). Idéntica es la disposicion de mi Proy. de Cód. 117, y estoy persuadido de que la contenida en el presente inciso es perjudicial á los intereses del comercio y desvirtúa mucho la importancia del derecho de resolucion. Vé el 139 de dicho Proy. Deben, pues, los jueces ser mui parcos en el ejercicio de una facultad de tan graves consecuencias y que le está negada por derecho comun.

(792) Siendo la palabra convencion sinónima de contrato en su acepcion lata (vé mi nota al 1137 del Cód. Civ.), ha debido usarse de este último vocablo; y si se considera que el término convencion es mas genérico y comprensivo, ha debido sustituirse en el rubro de este Libro II (vé nota 745).

(793) Del público en general, y del comercio en particular. El nº 6º del art. 218 viene á ser así el complemento del presente. Pero si en las palabras hubiera ambigüedad, se seguirán las reglas de dicho art. Una ley del Digesto (23 tít. 3 lib. 1º) dice: *Minime sunt mutanda quæ interpretationem certam semper habuerunt;* otra (L. 7 § 2 tít. 10 lib. 33) establece... *non ex opinionibus singulorum sed ex communi usu nomina exaudiri debere;* y la Regla 34 del propio Digesto dice: *semper in stipulationibus et in cæteris contractibus id sequimur... quod in regione in qua actum est frequentatur.* Cuando el uso ha adoptado ciertos términos, que por lo mismo quedan establecidos para significar determinados actos é ideas, no debe dárseles el sentido que, en la acepcion vulgar, espresaría distinto pensamiento. Este principio, dice Sampaio, pág. 171, que en derecho civil es de rigor, lo es aun mas en el comercio, en que la fraseología adoptada para sus actos podría conducir á conclusiones contrarias á la intencion de los interesados, si fuese permitido tomarlas en sentido vulgar [Vé el art. V con sus notas y el 218 nº 6º con las suyas]. Y el B. 130 dispone: "las palabras " de los contratos y convenciones mercantiles deben entenderse, en un " todo, segun la costumbre y el uso recibido en el comercio, y por el modo

obligado pretenda que las ha entendido de otro modo. [794] V. 295. Acev. 1365. De B. 130. P. 256. E. 247. N. E. 57.

ART. 218

Siendo necesario interpretar las cláusulas de un contrato, servirán para la interpretacion las bases siguientes:

1º Habiendo ambigüedad en las palabras, debe buscarse mas bien la intencion comun de las partes que el sentido literal de los términos; [795] Acev. allí. Napoleon 1156. A. 278. S. 16.

2º Las cláusulas equívocas ó ambiguas deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos empleados en otra parte del mismo escrito, cuidando de darles, no tanto el significado que en general les pudiera conve-

---

" y sentido en que los comerciantes acostumbran explicarse, aunque en-" tendidas de otra suerte, puedan significar otra cosa". Se ha dado otra version de este art.

(794) Lo contrario importaría subordinar al criterio del obligado el de los demás contratantes. Si se equivocó, que él solo sufra las consecuencias de su error, pues *nemo ex alterius facto prœrogari debet*.

(795) Esta es la regla de las reglas (Montaigne), la ley de las leyes modernas, y mas bien que una regla de interpretacion es el propósito mismo y el fin de ésta; pues así como la verdadera inteligencia de una ley es la que se acuerda con la voluntad del legislador, así la interpretacion recta de una convencion es la que se conforma con la voluntad de los contratantes, que por ser el *fiat* de la obligacion, constituye la ley de los contratos (Cód. Civ. 1197, 1198, 835, 625, 541 y 533). El Cód. Napoleon ha vertido la máxima romana: *in conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit.* L. 219 tít. 16 lib. 50 Dig. *Prior atque potentior est quam vox, mens dicentis.* Véase el Cód. Napoleon 1156. Pero, para la aplicacion de nuestra regla es preciso que exista ambigüedad en las palabras, pues no habiéndola, se estará al sentido natural de los términos, á su significacion usual y corriente, si no tuvieren un significado técnico (vé 217 y nota 793). *Cum in verbis nulla ambiguitas est non debet admitti voluntas quœstio.* L. 25 § 1º, lib. 32 Dig. Fiore, *Pubblicazione.... ed interpretazione delle leggi*, nos 938, 941, 942, 944 y 945.

nir, cuanto el que corresponda por el contesto general; [796] **Acev. 1368. Civ. I. 1133. E. 249, 1ª B. 131 nº II. P. 258 nº I.**

3º Las cláusulas susceptibles de dos sentidos, del uno de los cuales resultaria la validez, y del otro la nulidad del acto, deben entenderse en el primero; [797] **Acev. 1367 inc. 1º. Vé Napoleon 1167. L. 2 tít. 33. Part. 7.**

Si ambos dieran igualmente validez al acto, deben tomarse en el sentido que mas convenga á la naturaleza de los contratos, [798] **y á las reglas de la equidad;** [799] **Acev. allí inc. 2º.**

---

(796) Lo que dijo Celso de las leyes, *incivile est nisi tota lege p rspecta una aliqua particula præposita judicare vel respondere*, es cierto con relacion á todo acto jurídico y á todo escrito, cuyas partes constituyan un todo único. No siendo dado vaciar su pensamiento en una frase única ó en una fórmula sistemada é irreprochable, es fuerza verterlo en cláusulas distintas aunque encadenadas entre sí. De aquí la necesidad de estudiar el contexto todo, de modo que, ilustrándose unos pasajes por otros y penetrando así la verdadera intencion de los contrayentes, se pueda apreciar el exacto alcance del documento ó de la cláusula ambigua. La L. 126, tít. 16 lib. 50 del Dig. trae un ejemplo de esta regla. Es fuera de duda que el exámen aislado de las cláusulas nos llevaría á las interpretaciones mas estrañas y arbitrarias, y Voltaire pudo decir "si me dan el padre nuestro para examinarlo á pedazos he de probar que cada uno de éstos es una heregía."

(797) Cuando una cláusula sea susceptible de dos ó mas sentidos inteligibles, deberá aceptarse el que asegure la eficacia del acto de comercio y desecharse el que causaría la nulidad del mismo: *ut res de qua agitur magis valeat quam pereat* (L. 12 tít. 5 lib. 34 D.) *vel in tuto sit* (L. 80 tít. 1 lib. 45). Vé L. 2 tít. 33 Part. 7ª. Porque no puede suponerse razonablemente que se haya querido celebrar un acto vano é irrisorio, y lo contrario importaría, no interpretar el acto, sinó matarlo. El art. francés y la L. de Partida van hasta preferir el sentido que sea favorable á la validez de la cláusula. Por lo demás, se reconoce que vale mas sacrificar la cláusula y nó la convencion ó la voluntad evidente de los contrayentes, y declararla inútil antes que contraria al órden público y á las buenas costumbres; cuyas limitaciones son relativas al art. francés y nó al nuestro, como se ha creido. Ni debe olvidarse que las escrituras públicas están llenas de cláusulas parásitas, que la avidez, la nímia cautela y la imitacion han introducido en ellas.

(798) La naturaleza, condiciones y efectos ordinarios del acto. Este §

4º Los hechos de los contrayentes, subsiguientes al contrato, que tengan relacion con lo que se discute, serán la mejor esplicacion de la intencion de las partes al tiempo de celebrar el contrato; [800] E. 249, 2ª. y B. 131 nº. III.

5º Los actos de los comerciantes nunca se presumen gratuitos; [801].

---

es conforme á la máxima romana *interpretatio facienda est secundum naturam negotii* (regla 67 del D.) La L. 2 tít. 33 Part. 7ª quería que el juez adoptase la inteligencia mas conforme á la razon y á la verdad. Es frecuentemente ventajoso, dice Pardessus, para fijar el sentido de una cláusula obscura, recurrir al *derecho comun*, porque, en la duda se presume que las partes han querido celebrar sus convenciones segun las reglas establecidas por la ley. *Lex enim altera est quasi natura et in naturam transit.* Y la S. Corte ha declarado sábiamente que, cuando hubiere alguna obscuridad en el sentido de los documentos, deberá preferirse el que fuere mas conforme con las leyes que rigen los actos á que son referentes las estipulaciones que ellos contienen; porque sólo la voluntad espresa de los contrayentes puede sujetar á obligaciones distintas de las que la ley hace derivar del contrato que celebran (tom. II pág. 369). Vé Cód. Civ. 1198 y Napoleon 1135. El derecho comun será, *hoc sensu,* la ley que rija el caso.

(799) Sobre esto véase la nota 3, en su segunda y última parte.

(800) Ya que la intencion se demuestra á veces mejor con los hechos que con las palabras, es natural que los actos de los contratantes constituyan su esplicacion auténtica, una interpretacion viva y animada y á la manera de una confesion del autor de ellos. El 1027 constituye una interesante aplicacion de esta regla.

(801) El comercio es el arte del lucro y vive para él. Su divisa es *dignus est operarius mercede sua.* Además, los actos profesionales se presumen retribuidos y no se reputan gratuitos sinó á mérito de circunstancias especiales (Cód. Civ. arg. de 1627 y 1623). Qué mucho entonces que los actos de los comerciantes, que se presumen comerciales (5 inc. 2º), no se reputen nunca gratuitos? La ley debió dar un paso mas, y decretar que esos actos se presumen siempre onerosos; porque las presunciones son y deben ser, nó negativas, sinó positivas, y exigen una redaccion adecuada. Pero el texto de nuestro nº y el del 573, segun el cual el depósito gratuito no se considera contrato de comercio, arguyen suficientemente que son posibles contratos de comercio gratuitos, como lo demuestran el N. E. 441; P. 299; Manara, nº 53 á 56 y lo espuesto en la nota 37. La presuncion supone que no se trata de una condicion esencial. (a)

(a) Un profesor ha cometido muchísimos errores al querer comentar el Tít. *De las donaciones* del Cód. Civil.

6º El uso y práctica generalmente observados en el comercio en casos de igual naturaleza, [802] y especialmente la costumbre del lugar donde debe ejecutarse el contrato, [803] prevalecerán sobre cualquiera inteligencia en contrario que se pretenda dar á las palabras; B. 131 nº. IV. De P. 258 nº. 3. E. 249, 3ª.

7º. En los casos dudosos que no puedan resolverse segun las bases establecidas, [804] las cláusulas ambiguas deben interpretarse siempre en favor del deudor (B. allí nº. V. De E. 252. N. E. 59. P. 261), ó sea en el sentido de liberacion. V. 296. Napoleon. 1162.

ART. 219

Si se omitiese en la redaccion de un contrato alguna cláu-

---

(802) La costumbre generalmente conocida y seguida debe considerarse como una legítima interpretacion de la intencion presunta de las partes, ha dicho la Corte de Casacion francesa. El uso, hijo de las conveniencias y de los hábitos del comercio, es la mejor y la mas verdadera espresion de sus intereses y necesidades, y una de sus mayores ventajas consiste en facilitar las operaciones mercantiles. Pocas palabras bastan generalmente para cerrar un negocio, porque se calla en los contratos todo lo que es de uso y práctica diaria. Nada, pues, tan natural como ocurrir á las prácticas comerciales para aclarar las dudas y suplir las omisiones en los contratos. Vé Cód. Napoleon, 1160. *Optima legum interpres consuetudo:* L. 37 tít. 3 lib. 1 D. Grandísimo es su rol en el comercio, como se demuestra por muchas disposiciones de este Cód. Puede verse los art. II y V con las notas.

(803) Cuando de su ejecucion se trate: 219 y su arg. y arg. del 738.

(804) En los casos realmente dudosos, y no en los que el abogado presente como tales, buscando la aplicacion de nuestra regla. Esta es una de las grandes reglas llamadas *de equidad* (vé nº 3º al fin). *Plus favemus liberationibus quam obligationibus.* Véase la L. 47 tít. 7 lib. 44 D. Se presume fundadamente que se ha tomado la menor obligacion, que se ha hecho la menor renuncia, que se ha consentido en la menor restriccion del propio derecho. Además, la prueba incumbe al que afirma ó reclama un derecho, si no le favorece una presuncion legal; pues nótese que el nº se refiere al deudor y nó precisamente al demandado, y que en los contratos bilaterales hay ó puede haber mas de un deudor.

sula necesaria para su ejecucion, [805] y los interesados no estuviesen conformes en cuanto al verdadero sentido del compromiso, [806] se presume que se han sujetado á lo que es de uso y práctica en tales casos [807] entre los comerciantes, en el lugar de la ejecucion del contrato. [808] V. 297. B. 133. E. 250. cercdo. P. 259.

Art. 220

Cuando en el contrato se hubiese usado para designar la moneda, el peso ó medida, de términos genéricos que puedan aplicarse á valores ó cantidades diferentes, se entenderá [809] hecha la obligacion en aquella especie de moneda, peso ó medida [810] que esté en uso en los contratos de igual naturaleza. [811] V. 298. E. 254. P. 263. B. 132.

---

(805) Los usos lo mismo que las leyes del lugar (ó del país) de la ejecucion del contrato gobiernan todo lo relativo á su cumplimiento. Puede verse mi obra *El derecho internacional privado*, §§ 11 á 31 y las citas del Cód. Civ. Comp. 1091 del presente y Cód. Civ. I. 1135.

(806) Por ser mas bien doctrinario este inciso pudo en rigor suprimirse.

(807) Deben suplirse las cláusulas de uso, aunque no estén espresas en el contrato (Cód. Napol. 1160), y ya el D. consignó la regla de que *in contractibus tacite veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis*. L. 30 § 20 tít. 1º lib. 21. Véase el 218 nº 6º y á Delamarre, II, nº 73.

Estimo que esta presuncion es *juris* y admite prueba en contrario.

(808) Los art. 274, 461 al fin, 738 inc. 1º., 918 al fin, 1048 al fin y 1049 ofrecen aplicaciones del presente. Vé notas á II, V, 1020 nº. 7º. y final del 1229, y pueden verse los art. 129, 238, 242, 257, 271, 274, 456, 573, 911, 928, 1203, 1269 y 1275 nº. 1º. *Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur in quo ut solveret se obligavit.* L. 21 tít. 7 lib. 44 *Digesto.*

(809) Cuando la voluntad de los contratantes no aparezca en otra forma.

(810) En cuanto lo permitan las leyes sobre moneda, pesos y medidas. Vé 685.

(811) Si los usos del lugar del contrato y del de la ejecucion fuesen diferentes, debe darse la preferencia á los últimos: V y 218 nº. 6º. Si el contrato guarda silencio respecto de la moneda, pienso que habrá mas bien una cuestion de hecho *(potius facti quæstio est)*, que se resolverá teniéndose en cuenta todas las circunstancias del caso. Puede verse mi *Derecho internacional privado* . . . § 18.

TITULO SEGUNDO

Del mandato y de las comisiones ó consignaciones [812]

Art. 221

El mandato comercial en general, es un contrato por el cual una persona se obliga á administrar uno ó mas negocios lícitos de comercio que otra le encomienda. [813] De V. 299 inc. 1°. Acev. 2046. P. 762. B. 140 y 767.

El mandato comercial no se presume gratuito. [814] N. P. 232. inc. 1°. I. 349 inc. 2°.

Art. 222

Se llama especialmente mandato, cuando el que adminis-

---

(812) El rubro debió agregar el adjetivo *comerciales* ó cambiar el del Capítulo 1°. Es sabido que hay comisiones civiles (Cód. Civ. 1929). Además los dos art. siguientes requerian un Capítulo con su rubro apropiado, y tales informalidades no se hallarán en Código alguno. (b)

(813) Pero el mandato, segun el Cód. Civ., " tiene lugar cuando una " parte da á otra el poder, que esta acepta, para representarla, al efecto " de ejecutar *en su nombre* y de su cuenta un acto jurídico, ó una série de actos de esta naturaleza (1869)." Tanta discrepancia en las definiciones de un contrato único arguye la precipitacion con que se redactan nuestros Códigos. Ambas definiciones son defectuosas y erradas, pero debió preferirse la del Cód. Civ., eliminando las palabras *en su nombre*, pues el 1929 de ese Cód. evidencia que el mandatario puede obrar *en nombre propio*. El mandato es para celebrar uno ó mas actos jurídicos, y nó precisamente para *administrar un negocio*. La presente definicion tampoco pone de relieve el rasgo distintivo del mandato, que es la representacion: el mandatario realiza el acto jurídico *de cuenta* del mandante. Por último, el calificativo *lícitos* habria que suprimirlo aquí, ó ponerlo en la definicion de todo contrato.

(b) No estará demás prevenir que el Comentario al Cód. Civ. de un profesor en ningun tratado encierra mas errores que en el Tít. *Del mandato* y debe ser siempre compulsado con muchísima cautela. Véanse especialmente los artículos 1876, 1880 á 1886, 1891, 1893, 1896, 1897, 1907, 1921, 1924 á 1928, 1931 á 1936, 1939, 1940, 1945. &.

tra el negocio obra en nombre de la persona que se lo ha encomendado. [815] V. 300 inc. 1°. P.768.

Se llama comision ó consignacion, cuando la persona que desempeña por otros, negocios individualmente determinados, obra á nombre propio ó bajo la razon social que representa. [816] Comp. mi 181 inc. 1°. B. 165. I. 380 inc. 1°. A. 360 inc. 1°. N. P. 266.

---

(814) Esta adicion, hecha por la Comision de C. C. puede parecer supérflua, puesto que acabamos de ver que los actos de los comerciantes nunca se presumen gratuitos; pero aquí se estiende la presuncion al mandato dado á un no comerciante. Vé la nota 801 y el art. 274.

(815) El negocio ha de ser un acto de comercio (vé 8): 221 inc. 1°. y nota.

(816) Esta definicion es inexacta y sobre todo está pésimamante redactada; es decir, con violacion de las leyes inmutables de la lógica. Si en el mandato propiamente dicho el acto jurídico se efectúa *en nombre* y por cuenta *del mandante*, y la comision tiene lugar, *en nombre del comisionista* y sobre actos individualmente determinados, cómo se llamará el contrato que celebre un comisionista en su propio nombre sobre una série de actos, permanentemente y en virtud de un mandato general? Si, segun el Cód. Civ. 1869 el mandato puede recaer sobre una série de actos jurídicos, lo mismo que sobre un acto jurídico aislado, qué razon puede haber para que lo propio no suceda en la comision; ya que lógicamente ambos contratos, ó mejor, ambas personalidades sólo difieren en que celebran los actos en nombre propio ó en el de su mandante? (Vé art°. 1869 y 1929 de dicho Cód). Es verdad que la comision, lo mismo que la sociedad accidental (vé 395), recae ordinariamente sobre operaciones determinadas, aisladas y transitorias; pero su rasgo característico no reside precisamente en esto, como se esfuerzan por demostrarlo Delamarre y Le Poitvin y lo establecen este inciso y el Cód. Ch. y nada obsta á que el comisionista reciba un mandato general y se ocupe permanentemente en celebrar operaciones comerciales por cuenta ajena y en nombre propio. Véase á Vidari, n°. 337, Caluci, n°. 171, Delamarre, n°. 227 y tom. III n°. 31 y á Alauzet, n°. 1052. Cuándo se dirá que hay série ó permanencia en los actos, y de cuando acá la naturaleza de un acto depende de que constituya série ó sea aislado? Así, pues, adoptada una definicion exacta del mandato comercial en general, la lógica requería que, al definir las especies de él (mandato propiamente dicho y comision), se usára de igual redaccion, con la variante indispensable y característica de ellas. No es comisionista el que desempeña *por otros* ciertos negocios, sino quien los realiza *de cuenta de su comitente* ó de sus comitentes; y si se menta la

razon social á propósito de la comision, debiera también recordársela al definir el mandato. En nuestro § hay lujo de redaccion impropia.

Cierto es que las obligaciones entre el representante-comisionista y el representado-comitente permanecen las mismas, sea que el 1º. obre ó no á nombre del 2º. (232), como lo afirman Delamarre y Le Poitvin; pero cuando obra á nombre del mandante, la posicion de ambos se modifica tan profundamente, en relacion al 3º. contratante, que el mandatario queda libre y el único personalmente obligado es el mandante. Así que, de dar un nombre único á situaciones jurídicas tan diversas, no pueden surgir sino dificultades y errores.

Por lo demás, desde que el comisionista celebre el contrato á su nombre, nada importa que manifieste que lo hace por cuenta ajena y aún dé el nombre del comitente, ó que éste se halle presente. Compara con 121 y nota 420. Troplong, *Mandat*, nos. 545 y 547 y doctrina corriente. Véase á Alauzet, nº. 1273 y H. 76 y 77.

Las dudas que puedan ocurrir sobre cuándo obra el comisionista á su nombre ó al del comitente, constituirán meras cuestiones de hecho, cuya solucion dependerá de las circunstancias. De Troplong, nº. 544, &. Se atenderá para ello á la naturaleza del negocio y á lo que por el mandato se encargaba, dice el Cód. Civil 1940. Comp, con Ch. 259.

El comisionista constituye una dualidad; tiene dos caras como el dios Jano, y celebra contratos dobles: mandato-venta, mandato-trasporte, &. Y la calidad de mandatario coexiste, pero no depende, de la de contratante; ambas son igualmente separadas é independientes, como las de socio y gerente, y no predomina el carácter de contratante, como lo pretende Alauzet (nº 1040: comp. con nº 566). Son calidades que, aun cuando coexistan, se distinguen y producen sus efectos propios; son dos roles que no repugnan entre sí, y que girando en órbitas distintas, no pueden entrechocarse. El comisionista, en sus relaciones con el comitente, es pura y simplemente un mandatario (232); y en sus relaciones con los terceros es, nó un mandatario, sino un contrante, como cualquier otro. El 181 de mi Proy., tomado del I. 380, ponía esto bien de relieve. En consesecuencia, como contratante, podrá el comisionista reivindicar (vé á Alauzet, nº 1042), exigirse el mútuo cumplimiento, y sus créditos y deudas se compensarán (Cód. anterior 963 inc. 4º y Delamarre nos 55 y 58 á 63; &). Y como mandatario, lo que adquiere y posee el comisionista, lo adquiere y posee para el comitente (Delamarre, II nº 17 y Ch. 289), aunque Bédarride afirme erradamente lo contrario (nº 234). Si con esto se perjudican el tercero ó el comitente, no será porque en el comisionista predomine la calidad de mandatario ó la de contratante. Cuando el comisionista reivindica, aunque aparentemente sea para él, es realmente para el mandante como dueño. Si aquel era acreedor del tercero, la compensacion podrá producirse, lo cual ningun perjuicio puede causar al comitente. Si el deudor era el comisionista, producida la compensacion, el tercero nada

CAPÍTULO PRIMERO

Del mandato comercial [817]

Art. 223

El mandato comercial, por generales que sean sus términos, sólo puede tener por objeto actos de comercio. [818]

---

pagará, y si esta eventualidad perjudica al comitente, éste, que debió preverla, debe culparse á si mismo, y sería absurdo que un tercero de buena fè no pudiera invocar la compensacion operada en favor suyo. Con esto no se ofende á la equidad, aunq ıe Alauzet diga lo contrario.

La comision es mui usada en el comercio, al que presta ventajas inapreciables. Ensanche de los negocios, seguridad, economía de tiempo y de dinero y secreto de la operacion, son la traduccion de esas ventajas. Pero el mal intermediario es el constante peligro en todos los negocios humanos.

Para terminar diré que la comision no requiere precisamente que el comisionista se encuentre en una plaza distinta: vé 281 y nota 420.

(817) Este Título, suprimido por la Reforma de 1873, ha sido mantenido á propuesta mía; pero desgraciadamente se han conservado algunos art. que debieron eliminarse, y no se han mantenido ó agregado muchos otros que merecían ser insertados. Como el mandato comercial se manifiesta en el comercio bajo los roles del comisionista, martillero, corredor de bolsa (comp. N. P. 77 y nota 306), factor, dependiente de comercio, comisionista de trasporte; síndico, gerente (346 y su arg.) y liquidador de una sociedad (vé S. 540), síndico de la quiebra, firmante de una letra de cambio (como librador, endosante ó girado), el armador-gerente, el capitan, el asegurado, el tomador á la gruesa (comp. con el 1870 del Cód. Civ.), importa sobre manera legislar con todo cuidado y detencion tan importante materia. Así lo han comprendido el I. y su imitador el N. P. que dedican 18 largos art[s]. al mandato en general, y sólo 9 art. á la comision. En mi Proy. de Cód. se empleaban 21 art. en tratar el primer tópico, y 35 en la comision. El presente Cód. ha optado por dedicar 50 artículos al tratado de la comision y un puñado de flacas disposiciones al mandato en general; obligando así á echar mano de las relativas á la comision, usando del argumento de analogía, que no está exento de inconvenientes.

(818) Esta redaccion no es feliz, pues el inc. siguiente se encarga de demostrar que el mandato comercial puede comprender actos no comerciales, á condicion de que estos queden comprendidos como accesorios; pues si son igualmente principales, el instrumento encerrará en realidad

Nunca se estiende á actos que no sean de comercio, si espresamente no se dispusiera otra cosa en el poder. V. 306. B. 145. P. 767. N. P. 231 § único. I. 350. Acev. 2051. Napoleon 1988. Mi 162.

ART. 224

El mandatario puede renunciar en cualquier tiempo el mandato, haciendo saber al mandante su renuncia.

Sin embargo, si esa renuncia perjudica al mandante, deberá indemnizarle el mandatario, á no ser que: [819]

1° Dependiese la ejecucion del mandato de suplemento de fondos y no los hubiese recibido el mandatario, ó fuesen insuficientes; [820]

---

un mandato comercial y otro civil, es decir, dos mandatos distintos. La disposicion del 18 inc. 1° es análoga á la presente. Era, pues, preferible eliminar la frase *sólo puede tener por objeto actos de comercio*, y así la redaccion del art. sería excelente, ya que no se trata de establecer que el mandato que versa sobre actos no comerciales no es comercial (221). El mandato comercial, aunque contenga poderes generales, sólo mediante declaracion espresa puede habilitar para actos no comerciales, dicen el N. P., el I y mi Proy. de Cód.

(819) Este art. no ha debido mantenerse y sólo servirá para embrollar la materia; porque su primera parte es de puro derecho comun (vé Cód. Civ. 1978) y para su cabal inteligencia hay que recurrir á las disposiciones de ese Cód.; y porque en la 2ª parte sólo se enumeran *dos* justas causas (comp. 228 y 241), sin adoptar una redaccion taxativa, mientras que el Cód. Civ. autoriza á escusarse con toda *causa suficiente*, que es la única doctrina conforme á la libertad de contratar (comp 235), y aplicado limitativamente nuestro art. llevaría á graves injusticias. Debemos, pues, tomar los nos 1° y 2° sólo como ejemplificativos (arg. del 273 inc. 1° al fin) y considerar la presente disposicion complementada por la del 235, pues no hay razon para no hacer de idéntica condicion al comisionista y al simple mandatario. Otro tanto debe decirse de lo establecido en el 241.

(820) El mandato dependerá de suplemento de fondos, cuando estos fueren necesarios para ejecutarlo y el mandante no los hubiese proporcionado en tiempo y cantidad suficiente, ó no tuviese derecho á exigir la ejecucion sin necesidad de suplir esos fondos (241 y su arg.) La suficiencia de los fondos habrá de apreciarse segun las circunstancias de

2° Si se encontrase el mandatario en la imposibilidad de continuar el mandato sin sufrir personalmente un perjuicio considerable. [821] V. 304. Acev. 2073. P. 822. Napoleon 2007. Civil 1978.

Art. 225

Cuando en el poder se hace referencia á reglas ó instrucciones especiales, se consideran éstas como parte integrante de aquel. [822] V. 307, inc. 2°. Acevedo 2050.

Art. 226

Si la ejecucion del mandato se deja al arbitrio del mandatario, queda obligado el mandante á cuanto aquel prudentemente [823] hiciese con el fin de consumar su comision. V. 309, inc. 2°. Acev. 2064. A. 361. I. 356.

---

cada caso; pero deben ser bastantes para llenar el encargo y garantir su comision, ó siquiera los gastos (arg. del 237 y vé el 281).

(821) Este número, así como los dos primeros incisos, son traducidos por el Dr. Acevedo, del Cód. Napoleon 2007 y su explicacion se hallará en los comentadores de ese Código. Vé el 228 con la nota, y mi Proy. de Cód. 182.

(822) Esta disposicion es doctrinaria y de derecho comun, y puede inducir á error. Cuando las instrucciones especiales están escritas, no hay duda que forman parte integrante del mandato, en relacion á todos, y el tercero podrá exigir su exhibicion (Cód. Civ. 1938), y si no lo hace, será á su riesgo. Pero si esas instrucciones son puramente verbales, aunque sean una ley para el mandatario, puede dudarse, en presencia del texto absoluto de nuestro art., si no obligarán tambien al tercero, en el sentido de que no podrá contratar sinó á su riesgo, ó si tales instrucciones deben considerarse como reservadas ó secretas y sin ninguna influencia, por consiguiente, sobre los derechos de los terceros que contrataron en vista de la procuracion que les fué presentada (dicho art.) Esta última conclusion me parece que es la única conforme á la seriedad, buena fé y facilidades requeridas por los intereses comerciales.

(823) Es decir, obrando como buen comerciante, como lo haría en negocio propio, consultando el interés del mandante y conformándose á los usos del comercio, en casos semejantes, so pena de daños é intereses (238 inc. 2° y arg. de 242 n.os 1° y 2° y 271, al fin). Se vé la poca con-

ART. 227

El mandante debe indemnizar al mandatario de los daños que sufra por vicio ó defecto de la cosa comprendida en el mandato, aunque aquel los ignorase. [824] V. 312. Acev. 2066. Nap. 2000. Civil 1953.

ART. 228

El mandatario que tuviese en su mano fondos disponibles del mandante, no puede rehusarse al cumplimiento de sus órdenes, relativamente al empleo ó disposicion de aquellos, so pena de responder por los daños y perjuicios que de esa falta resultasen. [825] V. 317. B. 153.

ART. 229

El mandatario está obligado á poner [826] en noticia del mandante los hechos que sean de tal naturaleza que puedan influir para revocar el mandato. V. 319. Acev. 2057. I. 353. N. P. 239.

---

gruencia entre artículos de un mismo título y sobre casos idénticos. Vé mi Proy. de Cód. 166 y Civil 1905 á 1908 con mis notas, como complemento del presente, así como la nota 459.

(824) La L. 63 § 5 tít. 2 lib. 47 del Dig. presenta un ejemplo. La disposicion del art. comprende un caso especial del principio establecido en el 1953 del Cód. Civ. y no tendrá lugar cuando haya intervenido falta imputable al mandatario. "Debe igualmente indemnizar al mandatario " de las pérdidas que hubiere sufrido, procedentes de sus gestiones, sin " falta que le fuese imputable," dice el art. citado, cuyo comentario debe verse en los espositores del Cód. Napoleon. Mi Proy. de Cód. 180. La razon del art. es, *nemo ex alterius facto prœrogari debet.*

(825) Este art. está demás, como comprendido en el 224, que es su mejor comentario. Si no le fuere posible cumplir el encargo, dará inmediato aviso al comitente (arg. 273 inc. 1º), so pena de daños y perjuicios.

(826) Sin tardanza ó puntualmente, como dice el 245. La disposicion de este art. es diminuta y debió estenderse á la revocacion y modificacion del mandato ó de las órdenes dadas (arg. de dicho 245). Mi Proy. de Cód. 167. *Eadem est ratio.* N. P. 239. I. 353. A. 361 inc. 2º. Se trata, en el fondo, de una cuestion de culpa del mandatario, materia gobernada por el derecho civil. Vé Cód. Civ. 1904 con mi nota.

ART. 230

El comerciante que promete el hecho de un tercero [827] se obliga á ejecutarlo personalmente, [828] ó á pagar la indemnizacion correspondiente, si el tercero no verifica el hecho ó acto prometido. V. 333. Delamarre II, nos 119 á 123. Civil 2305 y 1163.

ART. 231

Si la promesa consistiera en una obligacion de dar, debe el promitente, [829] en todos los casos, dar lo prometido, sin que

---

El 1500 nº 7º del presente acuerda un privilegio al mandatario, á pesar de que todos los Cód. y el anterior (324) no le conceden sinó un simple derecho de retencion (Vé Cód. Civ. 1956). Tal privilegio no es justificable en derecho.

(727) Cuando la promesa es hecha en su propio nombre, se entiende, y no como mandatario de ese tercero, en virtud de mandato espreso ó tácito. Si de los términos de la promesa ó de otras circunstancias resultare que no se trata de una promesa propiamente dicha y que el autor no ha entendido garantir su cumplimiento, y que se trataba solamente de la esperanza ó simple creencia de que el tercero ejecutaría el hecho, no tendrá lugar la disposicion del art. (Schneider y Fick al 127 S.) Si resultare que sólo ha garantido la aceptacion del tercero, realizada ésta, el *prometiente* habrá cumplido su obligacion. Tratándose de una disposicion de derecho civil (1163), tomada del Cód. Napoleon 1120, deben verse mis notas al 1º y los comentarios al 2º. Comp. con el 521 § últ. del presente.

(828) Escepto si el acreedor tiene interés en que el hecho sea ejecutado por el oferente (Cód. Civ. 730 y arg. 1857 y Cód. anterior 922); como si la persona del tercero hubiese sido aceptada para realizar el hecho, en razon de su industria ó cualidades personales (626 y arg. del 1641 del mismo Cód.) Sucede en los hechos lo que en las cosas, pues así como existen cosas fungibles que pueden sustituirse entre ellas indiferentemente y otras que no pueden serlo; tambien hai hechos, cuya ejecucion puede realizarse por cualquier persona, con igual eficacia y efectos, mientras que hai otros en que sucede mui distinta cosa. Y como el deudor debe ejecutar el mismo hecho prometido y el hecho de Pedro no será siempre el de Juan, el acreedor no estará obligado á recibir en pago el hecho de Pedro, por no ser el de la obligacion contraida por este último (Cód. Civ. 741).

(829) Es un latinismo: en castellano se dice *prometiente* ó *prometedor*.

se le admita indemnizacion, á no ser que la dacion se hubiese hecho imposible. [830]

El que acepta la promesa del hecho de un tercero, queda obligado á éste como si con él hubiera contratado. [831]

En todos los casos, la ratificacion del tercero convierte el acto en un verdadero mandato con todos sus efectos legales [832] V. 334. Delamarre II, n^{os} 119 á 123 y siguientes.

CAPÍTULO SEGUNDO

De las comisiones ó consignaciones [833]

---

(830) Si la dacion se ha hecho imposible, se aplicarán las disposiciones legales del caso y las del Cód. Civ. relativas á la imposibilidad del pago (888 á 895 y Cód. anterior 576 y 993 á 996).

(831) Si el tercero ratifica la promesa hecha en su nombre; pues de lo contrario la obligacion del aceptante careceria de causa, ya que las obligaciones de los interesados se sirven de causa respectivamente. Hasta cuándo pueda intervenir útilmente la ratificacion, es un punto cuya solucion dependerá de las circunstancias. Este § queda; en rigor, comprendido en el siguiente, y debió constituir un art. separado. Compáralo con el 128 S. y Haberstich, I pág. 259 á 261.

Parece que nuestro § quiere significar que el tercero, á cuyo favor se estipuló la obligacion entre los contratantes, tiene derecho á reclamar personalmente el cumplimiento de ella. Son ejemplos de ello, el seguro sobre la vida de un tercero (vé 550) ó para constituir una pension á favor de un hijo, un ahijado; &. Esta doctrina cabe dentro de los términos talvez demasiado absolutos de este §.

(832) La ratificacion se equipara al mandato (Cód. Civ. 2304 inc. 1º y mi nota á él); pero el acto del que prometió el hecho de un 3º ó estipuló á favor de éste, no es un mandato, sino que se reputa que obró en virtud de éste ó con poder bastante. Toda la materia del art. y especialmente la de este § pertenece al Cód. Civ. y deben verse les art^{os} 1162, 1935 á 1937, 2304 y aun el 1063, pues, aunque la ratificacion ó ratihabicion difiera de la confirmacion de un acto nulo ó anulable (tanto que la ratihabicion no importará necesariamente la subsanacion de vicios que el acto ratificado pueda contener), tiene sus puntos de semejanza, aunque lo niegue Laurent, XVIII nº 560, exagerando una tésis verdadera sostenida por mi. al pié del 1039 de dicho Cód. Comp. con 242 al fin y 512 inc. 2º.

(833) Este capítulo es la reproduccion textual del que redactaron los doctores Velez-Sarsfield y Acevedo, con los errores de gramática del

ART. 232

Entre el comitente y el comisionista, hay la misma relacion de derechos y obligaciones que entre el mandante y mandatario, con las ampliaciones ó limitaciones [834] que se prescriben en este capítulo. V. 336. E. 172. Comp. P. 817. H. 79. B. 190. W. 134. I. 380. A. 378. F. 94 N. P. 267.

ART. 233

El comisionista queda directamente obligado hácia las personas con quienes contratare, sin que estas tengan accion contra el comitente, ni éste contra aquellas, [835] á no ser que el comisionista hiciere cesion de sus derechos á favor de una de las partes. [836] V. 337. B. 166. E. 118 y 119. N. E. 246. P. 42 y 43. H. 77-78. W. 132 y 133. A. 360. I. 381. N. P. 268.

---

original (235 inc. 1°, 241, 252 inc. 2° &.), sin mas diferencia que cuatro adiciones, dos tomadas de mi Proy. de Cód. y otras dos en los art°s 245 y 268, hechas por la Comision de Cód. y que son erróneas. Vé nota 964

(834) O mejor, con las modificaciones, como se dice en varios Cód. Siendo la comision una variedad del mandato (221 y 222 y Cód.Civ. 1929), la disposicion de nuestro art. es una consecuencia necesaria. Vé mi Proy. de Cód. 181, que restableció este art. que la Comision de 1873 trató de suprimirlo.

(835) He aquí el rasgo característico que distingue el mandato *sensustricto* ó propiamente dicho, de la comision, y cuyas principales consecuencias he consignado en la nota 816. El 261 trae una aplicacion interesante del presente, al cual debió seguir. Compara con el 398 y su primer nota. Para con los terceros el único dueño del negocio es el comisionista, y el comitente no tiene contra aquellos accion alguna, ni aun la de *in rem verso*, que nunca se dá contra los terceros. Cód. Civ. 1744 y su arg. Vé mi larga nota al 2306 del Cód. Civ. y H. 77 y 78, así como el art. 398 con la nota 1433.

(836) La cesion puede ser hecha tambien á favor de un estraño; pero los nuevos derechos pasan al cesionario, no en virtud del contrato de comision, sinó del de cesion. Nuestro inciso es puramente doctrinario y no figura con razon en vários Cód. (A. I. N. P.; &).

Es de derecho comun que el comitente puede ejercer las acciones de su deudor (Cód. Civ. 1196 y 1929 con mis notas, 1515 del presente y Cód. anterior 227); ya que no puede negársele un derecho acordado al fiador, á los obreros (Cód. Civ. 1645 y 2029. Cód. ant. 614 y 599) y al asegurador

ART. 234

Competen al comitente, [837] mediante la cesion, [838] todas las excepciones que podría oponer el comisionista; pero no podrá alegar la incapacidad de éste, [839] aunque resulte justificada, para anular los efectos de la obligacion que contrajo el comisionista. V. 338. B. 167 y P. 793.

ART. 235

El comisionista es libre de aceptar ó rehusar el encargo que se le hace. [840] Si rehusa, debe dar aviso al comitente dentro de las veinte y cuatro horas, [841] ó por el segundo correo; si no lo hiciere, [842] será responsable de los daños y perjuicios [843]

---

en el caso del 525. Alauzet, nº1036. Bédarride, nº 8. Namur, nº 329. Sampaio, II pág. 225. Se ha enseñado que esto último importa una subrogacion *legal;* que los derechos acordados en el 1514 son ejemplos de esa subrogacion, y tambien el caso del 1515; todo lo cual importa un triple error. Vé las notas á esos dos art^os^.

(837) Y recíprocamente, competen al tercero contratante contra el comitente cesionario, en virtud de la convencion ó de la ley. Cód. Civ. 1469 y 1476 y Cód. ant. 564, 565 y 964. El tercero podría oponer tambien la compensacion (nota 816). La razon de nuestro inciso es que el sucesor particular ó cesionario de un derecho, sucede tambien en todos los derechos y acciones que aquel comprende(Cód. Civ. 3267, 3268 y 1458 y su arg).

(838) O el ejercicio de las acciones del comisionista, su deudor (nota 836). Vé la 1433.

(839) Por ser una escepcion ó derecho inherente á la persona del comisionista (los art^os^ citados en la nota 836, y Cód. Civ. 1048, 703, 715, 1994 inc. 2º, 2020 y arg. de 518 y 666). Vé mi nota á dicho 1048. Pero, si el mismo comitente es menor, podrá oponer la escepcion de su propia incapacidad.

(840) Como cualquier otro mandatario, y salvo el caso del inc. 2º, y los de 273 y 668.

(841) Es sensible que no se haya declarado si este plazo debe regir cuando el comitente y comisionista sean de la misma plaza. Compara con el 205 del Cód. ant.

(842) O no pusiere en ejecucion el mandato. El Cód. Civ. 1878 nº 2º va hasta considerarle ligado por el mandato (Troplong y Bédarride n^os^ 13 y 19); pero la presente disposicion me parece mas liberal y práctica.

que hayan sobrevenido al comitente, por no haber recibido [844] dicho aviso. W. 135. De E. 120. Vé N. E. 248. Comp. N. P. 234 y § 2°.

Sin embargo, el comerciante que fuese encargado por otro comerciante [845] de diligencias para conservar un crédito, ó las acciones que las leyes otorguen, [846] no puede dejar de aceptar la comision, en el caso de que, rehusándola, se perdiere [847] el crédito ó los derechos cuya conservacion se trataba de asegurar. V. 339. Delamarre II, pág. 264.

Art. 236

El comisionista [848] que se niega á aceptar el encargo que se le hace, está sin embargo obligado á asegurar la conserva-

---

(843) Como consecuencia directa y necesaria (derecho comun). Vé á Reus, bajo el art. español.

(844) O mas exactamente, por no haber *dado* el aviso oportuno (art. E.). Cumple el comisionista con dar á tiempo ese aviso, aunque por causas inculpables á él, no llegue el anuncio ó llegue tardiamente.

(845) Salvo los casos de imposibilidad, grave perjuicio (224 n° 2°) para el mandarario, enemistad grave ó insolvencia del mandante (vé nota 819). Vé 241. Delamarre, n° 168. Troplong, n° 800 á 806. Bèdarride, n° 21. Freitas 3032. P. 822; y mi nota al 1978 del Cód. Civ. Los intereses mercantiles crean una especie de solidaridad entre los que profesan el comercio; y los deberes recíprocos son naturales entre miembros de una comunidad ó gremio, como es hasta cierto punto el de los comerciantes. En nuestro caso tan justificada aparece la escepcion, que ésta será estensiva al caso en que el comitente sea un no comerciante, á lo menos por aplicacion del 236, en que el presente § queda comprendido.

(846) Aunque tenga que proceder en virtud de poder y como mero mandatario.

(847) Es decir, está obligado á aceptar la comision ó encargo, cuando su negativa á aceptar traería la pérdida.... y así, en vez de *se perdiere*, debe leerse *se perdería*. El 668 presenta un ejemplo, y el 273 debió seguir al presente. Llegado el caso imprevisto ó insólito á que se refiere el 251, el comisionista podría sustituir en otro la comision.

(848) Aunque el Cód. Civ. 1917 y varios autores (Troplong, n° 346. Bédarride, n° 15. Bravard, II pág. 238 y 239) se refieren al que desempeña el oficio de mandatario ó comisionista; pero nuestro art. y otros

cion de los efectos de que se trata, [849] y evitar todo peligro inminente, [850] hasta que el comitente le haya trasmitido sus órdenes.

Si esas órdenes no le llegan en un espacio proporcionado á la distancia del domicilio del comitente, puede solicitar el depósito judicial de los efectos, y la venta de los que sean suficientes para cubrir el importe de los gastos suplidos por el comisionista en el recibo y conservacion de los mismos efectos [851] V. 340. W. 136. De E. 121. P. 56. N. E. 248. N. P. 234.

ART. 237

Igual diligencia [852] debe practicar el comisionista, cuando

---

comercialistas (Pardessus, nº 558. Delamarre, II nºs 167 y 168. Alauzet, nº 1062) no distinguen, y á este último parecer me inclino, aunque reconociendo que la conducta del comisionista *de ocasion* debe apreciarse mas beniguamente y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso.

(849) Aunque tenga que suplir los fondos necesarios para el recibo y conservacion de los efectos (contra A. 323 § 1º), y aun cuando el valor presunto de los objetos consignados no pueda cubrir siquiera los gastos de trasporte y recibo (arg. del final de este art. y del art. siguiente), conclusion que no es congruente con la disposicion del 224 nº 1º ni justa.

(850) Evitando todo peligro inminente, en cuando de él dependa. El Cód. Civ. 1917 y Troplong dicen que debe tomar las *providencias conservatorias urgentes*. Cuidar de las mercederías y velar por su conservacion, dice Bédarride. Hacer lo indispensable para preservar los efectos de un daño actual, dicen Delamarre y Alauzet. Poner en lugar seguro las cosas que se le hayan espedido y cuidar de su conservacion, dicen I. 351 y mi Proy. de Cód. 165. Vé N. E. 248.

(851) No se habla de comision, pues no ha aceptado el encargo, ni de los intereses de los gastos suplidos (comp. A. 290. Mi Proy de Cód. 124. Vidari, nºs 1640 y 1866), que se acuerdan al comisionista (276) y á todo mandatario (Cód. Civ. 1949 y 1950); pero deberán abonársele las costas indispensables, si bien esto es materia propia del procedimiento. Si el apoderado del comitente se presentara, debe el juez oirle (arg. del 237). Los gastos se suponen hechos *en los mismos efectos* y nó en otras cosas.

(852) Es decir, el depósito y tambien la venta, á que se refieren el art. anterior y el inciso siguiente. Es verdad que este inciso habla de *gastos*

el valor presunto de los objetos [853] consignados no puede cubrir los gastos que tenga que desembolsar por el trasporte y recibo de ellos. [854] E. 122, 1ª parte.

El juez acordará el depósito, [855] y proveerá á la venta, [856] oyendo á los acreedores de dichos gastos [857] y al apoderado del dueño de los efectos, [858] si alguno se presentare. V. 341. P. 57. E. 122 cit.

Art. 238

El comisionista que aceptase el mandato, espresa ó tácitamente, está obligado á cumplirlo, [859] conforme á las órdenes é instrucciones del comitente. [860] O. O. XII, 1.

---

que tenga que desembolsar, pero la espresion *acreedores de dichos gastos* usada en el inc. siguiente, arguye que los gastos estaban ya hechos, aunque nó desembolsados ó pagos. Este obscuro artículo, cuya justicia es mui problemática, no ha sido reproducido, con razon, en el N. E. Comp. con mi Proy. de Cód. 186. Vé la nota 854.

(853) *Efectos*, dicen los originales, el inciso siguiente y el artículo anterior.

(854) Puede suceder que, por la depreciacion repentina de los efectos ó las averías sufridas ó por otras causas, su valor probable sea tal que no cubra el flete devengado y demás gastos (200) y los que para su recibo y depósito hayan de hacerse ó estén hechos. Convendrá entonces que se vendan en remate sin mas gastos y pérdida de tiempo. Comp. 181 inc. 1º y 250.

(855) Donde convenga, ó en el lugar mismo donde estén, si es posible y conveniente, para evitar mas gastos; pero *desde luego*, como dice el E., pues se trata de una medida conservatoria y en interés de todos.

(856) Y proveerá á la venta pedida (nota 852), si procediere.

(857) Es decir, al porteador y al comisionista, &.

(858) Pues éste podría impugnar las apreciaciones del comisionista y del porteador, garantir ó pagar los gastos, pedir la venta inmediata ó encargarse de la consignacion.

(859) Con exactitud, diligencia y fidelidad, so pena de daños y perjuicios (242 y Cód. Civ, 1904 con mi nota á él).

(860) En esto consiste la exactitud (vé 239 á 244); pero la fidelidad le obliga á no cumplirlas, cuando haya de resultar daño manifiesto al comitente (Cód. Civ. 1907). Comp. 242. El N. E. 256 dispone que, en

En defecto de éstas, ó en la imposibilidad de recibirlas en tiempo oportuno, [861] **ó si le hubiese autorizado para obrar á su arbitrio** [862] **ú ocurriese suceso imprevisto,** [863] **podrá ejecutar la comision, obrando como lo haría en negocio propio,** [864]

---

ningun caso, proceda el comisionista *contra* disposicion espresa del comitente. Se supone que las órdenes no incluyen actos ilícitos (vé 221 y 244 al fin).

Cuando el mandato no es *absoluto* ó *facultativo*, sinó *limitado* ó *imperativo*, es decir, cuando el poder se refiere á reglas prescritas al mandatario ó á instrucciones que deben servirle de pauta, constituyen naturalmente una parte integrante del mandato (225), el comisionista debe ceñirse á ellas, sin reducir, ampliar ni modificar la forma de la comision y sus condiciones todas, porque en la administracion de intereses ajenos debe emplearse mayor circunspeccion y menor libertad de accion que en la de los negocios propios (arg. del inc. 2º y final del 272). Sin embargo, el mandato imperativo no es de uso frecuente en el comercio, y las órdenes son, por lo comun, facultativas (vé la nota 862). Así, fijado el precio, ó hechas otras indicaciones, se abandona lo demás á la pericia y prudencia del comisionista, cuya preocupacion debe ser el buen éxito de su encargo. Si se le hubiese autorizado á obrar *como le parezca (uti voluerit:* mandato absoluto) ó *á su arbitrio* (226), regirá lo dispuesto en el inc. 2º. En todo caso, y si no hay tiempo fijado, debe proceder con reserva y sin tardanza, porque en el comercio el secreto y la celeridad deciden con frecuencia del éxito, y conducirse con pericia, solicitud y fidelidad, observando los usos comerciales y la solvencia de las personas con quienes contrate: inc. 2º y su arg.

(861) Cuando se le hubiera anunciado su remision, y parece que deberá tambien pedirlas y esperar respuesta, cuando el asunto lo merezca, de acuerdo con la disposicion del 245, y en cuanto lo consienta la urgencia del negocio. Casaregis, *Disc.* 125 nº 22 y 119 nº 63. Vé el art. 242, nº 2º, el E. 128 y la nota 864.

(862) Es el mandato llamado *absoluto* ó facultativo (vé 226 y nota 860), y es notable que en este § se equipare á él, el caso en que no se haya dado instrucciones algunas. Las instrucciones requieren ciertos conocimientos, absorben tiempo y son con frecuencia una traba para el mejor éxito de las operaciones encomendadas; y las aptitudes probadas del comisionista las hará con frecuencia innecesarias.

(863) Que, sin haber intervenido culpa ó imprevision del comisionista, hiciese imposible la ejecucion literal del encargo. En todo caso, cuando sea inevitable el perjuicio, debe procurar que sea el menor posible (vé nota 612).

(864) Y procurando la mayor ventaja del comitente, aunque general-

y conformándose al uso del comercio, en casos semejantes. [865] V. 342. B. 168. De E. 127 y 128. P. 800-804. A. 361. I. 356.

ART. 239

La comision es indivisible. Aceptada en una parte, se considera aceptada en el todo, y dura mientras el negocio encomendado no esté completamente concluido. [866] V. 343. Delamarre II, p. 396. E. 123 y 126. N. E. 252.

---

mente está obligado á poner mayor diligencia y circunspeccion. Compara con el 226 y la nota 823. El inciso dice *podrá*, porque el mandatatario, que se halle en la imposibilidad de obrar con arreglo á sus instrucciones, no está obligado á constituirse agente oficioso ó gestor de negocios (Cód. Civ. 1916: comp. con Delamarre, II, nº. 210).

(865) Y especialmente, á los usos del lugar en que el negocio deba cumplirse (219, 271, &.). Lo contrario fuera una imprudencia no disculpable (242), y al comerciante se le reputa perfectamente conocedor de las prácticas comerciales de la plaza ó plazas en que tiene negocios (Cód. ant. 309). Comp. con el 226 y vé la nota 823. El presente debió seguir al 241 y preceder inmediatamente á los 272 y 242.

(866) Esta redaccion es obscura é inaceptable, y con razon el art. no ha sido reproducido en los nuevos Cód. de E. y P. Lo único jurídico es que la comision, cuando por ser compleja no constituya várias comisiones separadas, debe ser cumplida íntegramente, como un conjunto indivisible en sus condiciones y detalles (véase á Delamarre, nos. 220, 245, 283 y 288), porque la comision, como todo mandato y todo pago, es indivisible en cuanto á su ejecucion. No debe hacer menos que lo que se le ha encargado, dice el Cód. Civ. 1905. Véase 468, y Cód. ant. 278 inc. 1º. y 927 inc. 1º. y 2º. y Cód. Civ. 673, 680, 725, 740, 742 y 744. En apoyo de lo dicho, véase á Pont, nos 974 y 975 y Vidari, nos. 348 y 349, cuyas doctrinas acepto plenamente y tienen en su sosten la alta autoridad de Casaregis. La redaccion inducirá á creer que la comision es indivisible al modo que lo son ciertas obligaciones, las servidumbres y las acciones de garantía y redhibitoria en el derecho civil, y que no termina y dura, aunque pase la oportunidad prevista de cumplirla útilmente.

Es entendido que el comisionista puede renunciar y su mandato cesa en los mismos casos que el mandato en general. Vé Cód. Civ. 1963, 1969, 1978 y 1979 con mis notas y 224 del presente. Son causas suficientes, entre otras, las indicadas en la nota 845, y la no remision de los fondos necesarios para el lleno de la comision (224 nº. 1º. y arg. del 241. E. 124.

ART. 240

Sean cuales fuesen las palabras de que el comitente use en la correspondencia, desde que pida ú ordene á su corresponsal que haga alguna cosa, se entiende que le dá facultad suficiente para todo lo que tiene relacion con la operacion ordenada. [867] V. 344. P. 795.

ART. 241

El comisionista que se comprometiera á anticipar los fondos necesarios para el desempeño de la comision puesta á su cuidado, bajo una forma determinada de reembolso, está obligado á observarla y á llenar la comision, sin poder alegar falta de provision de fondos, [868] salvo si sobreviniere el descrédito

---

P. 58). Vé á Delamarre, II, nos. 187 á 189, 201 y 266 á 268; y á Bédarride, nos. 22, 23 y 151 á 163.

(867) Delamarre, II, 250, citando á Casaregis. Como quien quiere el fin, quiere los medios, el que encarga cierto negocio se entiende que faculta para todos los actos que son indispensables, aunque no se espresen al conferir el mandato (Cód. ant. 309); y la estension de los poderes para conseguir el objeto del mandato se determina por la naturaleza misma de la comision ó encargo (Cód. Civ. 1905). El poder para un negocio determinado, dice el N. P. 233, comprende todos los actos necesarios para su ejecucion, aunque no estén indicados espresamente. Tal es la razon del art. Así, mientras el mandatario civil, encargado para la venta de una cosa, no puede recibir su precio si no tiene especial autorizacion, el comisionista puede cobrarlo siempre, aunque la venta hubiese sido á plazos, porque mientras no le subrogue el comitente, él es el único que puede exigir el pago (nota 816): art. 433 y su arg. Así tambien, y por iguales razones, la comision para comprar incluye la facultad de pagar el precio (vé á Troplong, nº 319); y especialmente, el mandato para exigir el pago de una letra de cambio, encierra el deber de verificar los protestos en caso necesario (668 y su arg.) La Suprema Corte ha ido hasta declarar que el comisionista que recibió instrucciones para recibir el cargamento de un buque, y además la órden de no pagar el flete sino en el caso de entregarse completa la carga, debe contestar por su comitente la demanda que se entable sobre cobro de esos fletes (S. 1ª tom. IV pág. 395). Comp. con el 628 § últ. Véase á Vidari, nº 323.

(868) El pacto es la ley de los contrayentes. Cód. Civ. 1197.

notorio del comitente. [869] De V. 345. De E. 145. N. E. 251. W. 138.

Art. 242

El comisionista que se apartare de las instrucciones recibidas, ó en la ejecucion de la comision no satisfaciere [870] á lo que es de estilo en el comercio, responderá al comitente por los daños y perjuicios. [871] N. P. 238.

Sin embargo, será justificable el exceso de la comision:

1º Si resultase ventaja al comitente; [872]

2º Si la operacion encargada no admitiese demora, [873] ó

---

(869) Cuya apreciacion corresponde al juez; pero con la declaracion de quiebra el mandato cesa necesariamente (1404 y Cód. Civ 1963). Exige la ley que el descrédito notorio se pruebe por actos posteriores ó sobrevinientes: que el descrédito sobrevenga, dice el E., y nuestro art. no se refiere precisamente al estado real de los negocios del comitente y al conocimiento ó ignorancia que de ese estado tuviera el comisionista. De modo que no podría alegarse esa ignorancia ó tal conocimiento. Y la razon se comprende. El comerciante vive casi siempre del crédito, y muere cuando éste le falta; y si no ha habido cambio en el estado ostensible del comitente ¿qué razon atendible podría alegar el comisionista para desligarse de su compromiso? Lo ignoraba? y por qué no se informó? Ahora, no tendría otro derecho que el de pedir garantías, y la escusa del comisionista á llenar su encargo, podría causar la ruina del comitente. Comp. con Alauzet, nº 1065. En contra Delamarre y Le Poitvin, autores que por punto general acuerdan demasiada libertad al comisionista.

(870) En castellano se dice *satisficiere: satisfaciere* es un barbarismo.

(871) Vé notas 860 y 865. El 272 trae una interesante aplicacion del presente.

(872) Porque responde del daño, mas nó de la ventaja; pero ésta debe apreciarse, nó de una manera absoluta, sinó en relacion y conformidad á los intereses del comitente. Así, no bastará que la operacion sea un buen negocio, como quería Jason. Vé Cód. Civil 1906 y á Troplong, nº 268.

(873) Y la ejecucion literal sea manifiestamente dañosa al comitente (Cód. Civ. 1907 y 1957 nº 3º) ó un suceso imprevisto la haya hecho imposible (238 inc. 2º, nota 863. Bédarride, nº 69; &). Si hay tiempo para ello, debe consultarse al comitente. Comp. este nº con el Cód. Civ. 169.;, al fin.

pudiese resultar daño de la tardanza, [874] siempre que el comisionista haya obrado segun la costumbre generalmente practicada en el comercio; [875] B. 169, nos 1o y 2o. I y II.

3o Si mediare aprobacion [876] del comitente ó ratificacion con entero conocimiento de causa. [877] De V. 346. P. 807. B. no IV. E. 127, 129, 130 y 135. N. E. 54, 55 y 56. A. 362.

ART. 243

Todas las consecuencias perjudiciales de un contrato hecho por un comisionista contra las instrucciones de su comitente, ó con abuso de sus facultades, serán de cuenta del mismo comisionista, [878] sin perjuicio de la validez del contrato. [879]

---

(874) Este caso, aunque parecido al anterior, no es idéntico: allí la operacion es urgente, y aquí urge aprovechar una buena ocasion ó anticipar el negocio, á fin de no perjudicar al comitente. El 250 es un ejemplo clásico de la disposicion contenida en este número.

(875) En casos semejantes (238 y nota 865). Vé S. 395 é I. 356. Caluci, no 50.

(876) Siguiendo mi indicacion (vé mi Proy. de Cód. 189 no 3) se ha suprimido la palabra *espresa,* y con suma razon, pues es evidente que basta la aprobacion tácita, siquiera bajo el nombre de ratificacion (arg. del 246): Cód. Civ. 1935 y nota siguiente.

(877) La ratificacion se gobierna por las disposiciones del Cód. Civ. (vé 1935 y 1936 con mi nota 72 y Cód. ant. 308 inc. 2o y 315). La aprobacion es aquí sinónima de ratificacion, que no debe confundirse con la confirmacion (vé nota 832 y la del Dr. Velez-Sarsfield al 1059 del Cód. Civ.) Así, la frase *con entero conocimiento de causa* está demás y no se encuentra en las disposiciones relativas á la ratificacion. Ratificado el acto, el comitente quedaría vinculado, si no demostrase que el comisionista omitió informarle del negocio con todas sus circunstancias.

El art. 273 debió seguir al presente.

(878) *Todas las consecuencias,* decía el Cód. anterior, aunque en los modelos existía el calificativo *perjudiciales,* que la Comision de Cód. ha creido deber agregar; lo que autorizaría á concluir que en un contrato la parte ventajosa aprovecha al comitente y la perjudicial recae sobre el comisionista únicamente, conclusion que reputo inaceptable. Así, tal vez

En consecuencia de esta disposicion, el comisionista que haga una enajenacion [880] por cuenta ajena á inferior precio del que le estaba marcado, [881] abonará á su comitente el perjuicio que se le haya seguido por la diferencia del precio, [882] subsistiendo no obstante la venta. [883].

En cuanto al comisionista, que encargado de hacer una compra, [884] se hubiere excedido del precio que le estaba señalado por el comitente, queda á arbitrio de este aceptar el

---

habría sido preferible suprimir este inciso, cuya redaccion es poco científica y cuyo verdadero alcance se determina en los §§ siguientes. Compara con mi Proy. de Cód. 191.

(879) El contrato se pasa entre el tercero y el comisionista esclusivamente, y sería por demás extraordinario que contra ese tercero pudiera defenderse, invocando sus propios abusos. Vé nota 883.

(880) Y en general, todo contrato en que haya transferencia de propiedad, uso ó guarda de bienes muebles pertenecientes al comitente. *Eadem est ratio.*

(881) O al precio corriente, en defecto de precio fijado: vé nota siguiente.

(882) El perjuicio seguido por la diferencia de precio, consistirá en la diferencia entre el precio fijado ó el corriente, si éste fuere mayor, y el de venta ó el corriente, si fuere mas elevado (255). La responsabilidad por la diferencia de precio, no es esclusiva de mayor indemnizacion, si el comisionista ha faltado tambien á otra obligacion diversa, desperdiciando, por ejemplo, una buena oportunidad de vender á mejor precio. Makower, sobre el 363 A. Si el comisionista demuestra que la enajenacion al precio fijado era irrealizable y que mediante la enajenacion hecha le fué evitado al comitente un perjuicio, pienso con los Cód. A. I. S. y N. P. que el comisionista no puede responder de un daño que no ha causado sinó evitado (arg. del 242 n^os^ 1° y 2°).

(883) Aunque se trate de la enajenacion de una cosa ajena sin facultad bastante para ello ó con exceso en el mandato, la adquisicion que hagan los terceros ignorantes del abuso es perfectamente válida, como en los casos análogos del 142 y 1023; pues en materia comercial sobre todo, la posesion de buena fé es una presuncion de propiedad (Cód. Civ. 2412), que autoriza á repeler la reivindicacion, y una máxima diversa estorbaría sobre manera las negociaciones y las mantendría en gran inseguridad. Comp. con el 453.

(884) Y en general, una adquisicion cualquiera de propiedad ó de uso. *Eadem est ratio.* Vé á Delamarre, n° 305.

contrato tal como se hizo, ó dejarlo por cuenta del comisionista, [885] á menes que éste se conforme en percibir solamente el precio que le estaba designado, en cuyo caso no podrá el comitente desechar la compra que se hizo de su órden. [886]

Si el exceso del comisionista estuviere en que la cosa comprada no fuese de la calidad que se le habia encomendado, [887] no tiene obligacion el comitente de hacerse cargo de ella. [888] V. 347. E. 135. P. 65. W. 141. A. 362 á 364. I. 383. N. P. 270.

Art. 244

Es de cargo del comisionista cumplir con las obligaciones prescritas por las leyes y reglamentos fiscales, en razon de las negociaciones que se le han encomendado.

Si contraviniere á ellas ó fuere omiso en su cumplimiento, será suya la responsabilidad, aunque alegase haber procedido con órden espresa del comitente. [889] V. 348. E. 133. N. E. 259. De P. 63.

---

(885) Si el comisionista demuestra que la adquisicion al precio indicado era irrealizable y que mediante ella el comitente se evitó un perjuicio, se aplicará la doctrina de la nota 882. Pero abonará daños y perjuicios, si tuvo culpa, v. g. por haber anticipado ó postergado la operacion y causado así el perjuicio. Compara sobre esto último con Bédarride, nº 98. Delamarre, nº 301, y consúltese tambien el nº 1057 de Alauzet, teniendo en cuenta la doctrina del art. 413. La disposicion del 246 se aplicará en su caso (vé nota 876). Puede comp. con el A. 364, y con mi Proy. de Cód. 192.

(886) Esto es muy justo y de doctrina corriente. Pothier, nº 94; &.

(887) Una cosa de diferente cualidad no es la misma cosa (arg. de 99 y 266 inc. 2º: vé la nota 828); y en las mercaderías debe considerarse no sólo el material, sino, segun los casos, el sabor, el olor, el sonido, el color, la novedad, la rareza y demás condiciones que concurren á su bondad y perfeccion, como observa Casaregis. Vé á Bédarride, nºs 91 y 92.

(888) Pero es claro que podrá ratificar el negocio (242 nº 3), si le conviene, puramente ó bajo las condiciones que se acuerden. Puede verse mi Proy. de Cód. 192.

(889) Aplica lo dicho en las notas 714 y 715 y vé á Delamarre, II., nº

ART. 245

El comisionista debe comunicar puntualmente á su comitente, todas las noticias convenientes sobre las negociaciones que puso á su cuidado, para que éste pueda confirmar, reformar [890] ó modificar sus órdenes, y en el caso de haber concluido la negociacion, deberá indefectiblemente darle aviso [891] dentro de las veinte y cuatro horas, ó por el correo más inmediato [892] al dia en que se cerró el convenio.

De no hacerlo, además de las responsibilidades ordinarias, [893] serán de su cargo todos los perjuicios que pudieran re-

243. Pero la responsabilidad del comisionista no excluye la del comitente, en su caso. Véase N. E. 259 y Cód. Civ. 1891 y 1912. Ni es el caso de una obediencia debida por la ley, ni en los actos ilícitos hai representacion. Comp. con 1069.

(890) Amplía la disposicion general del 229: vé nota 826.

(891) En la comision, como en todo mandato, la obligacion principal existe en el interés del comitente: por eso el mandante ó comitente puede siempre revocar el mandato (Cód. Civ. 1970: vé el 1977), y el comisionista se llama en el derecho, un auxiliar del comercio. Por esto el comitente es libre, desde el principio hasta el fin de la operacion, de modificar, cambiar ó reformar sus órdenes, salvo los derechos del comisionista (vé 275) y de los terceros. De aquí se deriva el deber que nuestro art. le impone de tener al corriente á su mandante de todo cuanto pueda interesarle, de ilustrarle sobre la situacion del negocio, informándole de los pasos de éste y de los incidentes que se crucen, vg. de la sustitucion que hubiere hecho. Vé mi nota 42 al 1904 del Cód. Civ. De este modo, el comisionista marcha en un terreno mas firme, y el comitente se halla habilitado para dirigir y encaminar el negocio á su buen éxito, confirmando, reformando ó modificando sus órdenes y aun revocándolas (229), si fuere preciso. Debe asimismo dar pronto aviso de la terminacion del negocio. Puede comp. con Cód. Civ. 2033 y 2035 y Cód. ant. 615 y 616. Idénticas prescripciones se contienen en el 930 del presente, porque el capitan es regularmente el mandatario del dueño ó del armador del buque (notas 817 y al 930). La disposicion de nuestro art. será tambien aplicable al martillero (vé 121), con la modificacion que el 119 haga indispensable. Vé la nota 1854.

(892) Sin esperar al 2º correo, como es permitido en los casos de los art. 235, 246 y 248. El plazo es mas angustioso y con razon. El de 24 horas será el único aplicable cuando las partes residan en la misma plaza. Comp. con el 463 nº 4º y 663 y la 2ª nota al 930.

(893) Esta adicion constituye una superfetacion al texto del Cód. ante-

sultar de cualquiera mudanza que acordare el comitente sobre las instrucciones. V. 349. E. 134. P. 64. W. 140.

ART. 246

El comitente que no responde dentro de las veinte y cuatro horas, ó por el segundo correo, [894] á la carta de aviso en que el comisionista le informe [895] del resultado de la comision, se presume que aprueba la conducta del comisionista, aunque hubiese excedido los límites del mandato. [896] V. 350. P. 808. N. P. 240.

ART. 247

El comisionista responde de la buena conservacion de los efectos, ya sea que le hayan sido consignados, que los haya

---

rior. El comisionista responde de las pérdidas é intereses que de su omision ó del retardo (intereses *compensatorios y moratorios*) resulten al comitente; porque tal es la sancion que lleva siempre aparejada la falta de cumplimiento de una obligacion impuesta por la ley. El perjuicio que de la mudanza de instrucciones pueda resultar, no es mas que uno de los casos de responsabilidad. Vé mi Proy. de Cód. 167 y sus citas.

Vidari, nº 387, critica con justicia la restriccion contenida en el A. 377.

(894) Vé notas 841 y 892.

(895) Debe leerse *informa*, para que se halle en el mismo tiempo de *responde*, y tal como se encontraba en las ediciones del Cód. ant.; ó poner en tiempo indicativo el verbo responder.

(896) Vé á Massé, nº 1477 y Vidari, nº 388. Se supone que la informacion dada por el comisionista es leal y suficiente para que el comitente pueda pronunciarse sobre ella con conocimiento de causa (vé 242 nº 3, y comp. con 68 y 70); pero no es indispensable que se incluyan las cuentas y comprobantes. Así es que en nuestro caso, á diferencia del previsto en dicho nº 3, la aprobacion ó ratificacion es sólo presunta y admite prueba en contrario (comp. con el final del 259 y con el cit. nº de Vidari). Pero si el comitente, en vez de guardar silencio, contesta que se reserva observar cuando las cuentas le sean presentadas, puede dudarse si el caso se regirá por la regla general del art. 73, ó por el presente, como una disposicion especial á nuestro caso, y subsistiendo las razones que aconsejan esa prescripcion especial, opino que será la única aplicable en todos los casos. Vé los art. 277 y 278. Por lo demás, la hipótesis de nuestro art. no es la única, y la ratificacion tácita puede resultar de otros hechos (vé las notas 876 y 877; á Bédarride, nº 100; &).

comprado ó recibido en depósito, ó para remitirlos á otro lugar, salvo caso fortuito ó de fuerza mayor, ó si el deterioro proviniese de vicio inherente á la cosa. [897] V. 351. B. 170. De E. 146 y 147. P. 68 y 69. N. E. 266. A. 367. I. 354. N. P. 236.

ART. 248

El comisionista está obligado á dar aviso al comitente, dentro de veinte y cuatro horas ó por segundo correo, [898] de cualquier daño que sufriesen los efectos existentes en su poder, [899] y á hacer constar en forma legal el verdadero orígen del daño. [900] V. 352. De B. 171. E. 148. N. E. 266. P. 70. W. 152. N. P. 237.

ART. 249

Las mismas diligencias debe practicar el comisionista, siempre que al recibirse de los efectos consignados, notare que se

(897) Idéntica es la disposicion del inc. 1º del 172, y su inc. 2º, como los 175 y 176 con sus notas, serán aplicables, *mutatis mutandis*, á nuestro caso. Vé á Troplong, nº 392. Alauzet, nº 1066. Vidari, nº 353. Deben tambien aplicarse las disposiciones de los art. 269, 270 y 277, así como los 1913 y 1915 del Cód. Civ., y tambien el 1914, que es conforme al 256 del presente, como complementarios. Puede verse á Alauzet, allí. Delamarre, III, 7 á 21, 302 y 303. Troplong, nº 503. El A. 367 exonera de responsabilidad al comisionista, si prueba que la pérdida ó deterioro han sido producidos por circunstancias tales que un buen comerciante no habría podido prevenirlas, disposicion que estimo mui justa. Vé mi nota 42 al 1904 del Cód. Civ.

(898) Vé las notas 842 y 892 Debe aprovecharse la primer ocasion oportuna.

(899) Para su gobierno, y obedeciendo al mismo pensamiento del 245.

(900) Cuando se trate de una avería ú otro menoscabo, que no provenga de sustraccion ó de un accidente de fuerza mayor, la forma legal consistirá en pedir al juez el nombramiento de uno ó mas peritos (vé 197 inc. 2º), para que, examinado el daño, establezcan en qué consiste é informen sobre su orígen verdadero ó probable. Pero si fuese necesario ocurrir á la declaracion testimonial ú otro género de prueba, claro es que podrá usarse de él. Compara con los art. 182, 197 y 1079, que, como los 181 y 183, serán aplicables al comisionista, en su caso. Vé el 249 siguiente y la 2ª nota al 524.

hallan averiados, disminuidos, ó en estado distinto del que conste en las cartas de porte ó fletamento, [901] facturas ó cartas de aviso. O. O. XIII, 15.

Si el comisionista fuere omiso, tendrá accion el comitente para exigirle que responda de los efectos en los términos [902] designados, por los conocimientos, cartas de porte, facturas ó cartas de aviso (E. 149. P. 71. N. P. 235.B. 172), sin que pueda admitírsele otra excepcion que no sea la prueba de haber practicado las referidas diligencias. V. 353.

ART. 250

Si ocurriere en los efectos consignados alguna alteracion [903] que hiciese urgente [904] la venta para salvar la parte posible de su valor, procederá el comisionista á la venta de los efec-

---

(901) Es decir, *póliza* de fletamento. Vé 183, y puede verse á Vidari, nº 354. La constatacion del daño debe hacerse á la brevedad posible, pero el art. no fija un plazo preciso. Vé final de la nota 638.

(902) Algunos enseñan que la presuncion de que tales efectos se recibieron en el estado que indican esos documentos y que su menoscabo aconteció en poder del comisionista, es *juris et de jure*, ya que no se admite al parecer otra justificacion que la que resulte de las diligencias ordenadas. Yo pienso que la disposicion del art. no debe aplicarse en forma tan rigurosa (*summum jus summa injuria*), y que el comisionista podrá probar su inculpabilidad, mediante la confesion del comitente y talvez por constancias de las aduanas ó por una acta formalizada al tiempo del recibo, puesto que el 248 sólo requiere una *forma legal*, sin precisarla. La fuerza mayor ha podido tambien imposibilitar ó dificultar las diligencias aquí requeridas. Escrito esto, veo que el A. 365 inc. 2º no impone al comisionista otra responsabilidad que la del perjuicio resultante al comitente; y que la disposicion del Proy. prusiano, segun la cual el comisionista no podía prevalerse contra el comitente del estado defectuoso de las mercaderías, fué rechazada como demasiado rigurosa para el comisionista.

(903) Ya provenga de vicio propio ó de cualquiera otra causa.

(904) Cuando no urja la venta, debe pedir instrucciones (notas 864 y 873 y E. y P.). El presente art. viene á ser una aplicacion del 238 inc. 2º y debió seguirle.

tos deteriorados en martillo público, [905] á beneficio y por cuenta de quien pertenecieren. [906] V. 354. B. 173. ‖ De E. 151. N. E. 269. P. 72. N. P. 235 § único. W. 154. A. 365. I. 352.

ART. 251

El comisionista puede sustituir en otro la comision, aun cuando para ello nó tenga espresas facultades, [907] si así lo exigiere la naturaleza de la operacion, [908] ó si fuere indispensable [909] por algun caso imprevisto [910] ó insólito.

La sustitucion puede hacerla á su nombre, ó al del comitente. En el primer caso, continúa la comision por medio del

(905) Convendrá, sobre todo en asuntos de importancia, que siendo posible, preceda la autorizacion judicial para la venta, pero nuestro art. no la exije. La requieren E. y P. y Vidari, nº 356. Comp. con 182 y 197. La disposicion del 248 deberá tambien observarse.

(906) Sin perjuicio de cumplir con el mandato del 248, en todo caso. Se ha dado una explicacion de este art. con la cual no estoy conforme. En vez de *pertenecieren* debió decirse *perteneciere* (nota 560), como dicen B. y las ediciones del Cód. ant.

(907) Con tal que no le haya sido prohibido (arg. del final del 257: vé nota 860) ó no hubiese renunciado á esa facultad. Si sustituye, á pesar de la prohibicion y sin intervenir ratificacion del comitente, ó la operacion es ventajosa y entonces obligará al comitente (242 nº 1º y su arg.); ó no lo es, y en tal caso podrá dejarla por cuenta del comisionista y reclamar de éste los perjuicios. Comp. con el 252 inc. 2º y 306, con el Cód. Civ. 1924 á 1926 y 2303 y con Delamarre, nºs 191 y 192. Bédarride, nº 55 á 60. Demolombe, XXX, nº 89; Laurent, XXX, nº 338; &.

(908) Por aplicacion de lo dispuesto en el 240 (Cód. ant. 309 inc. 1º). La apreciacion del caso dependerá de las circunstancias. *Facti quæstio est.* Las palabras *puede*, *exigiere* y *fuere* debieron ponerse en tiempos correlativos, diciendo *podrá*, ó cambiando las otras dos. Vé final de la nota 395.

(909) Y urgente; pues si no lo es, debe pedir instrucciones, exigir su reemplazo, & (nota 864 y art. 229 y 245. Bédarride, nº 46; &.

(910) Armoniza con lo dispuesto en el 238 inc. 2º (nota 863). Comp. este § con el 161. En consecuencia, si designa como sustituto á persona notoriamente incapaz ó insolvente, el comisionista responderá siempre por él (252 y Cód. Civ. 1700 y 1924 y Cód. ant. 320. Bédarride, nº 47; &.). El E. 136 establece un principio contrario al de nuestro §. Vé 235 inc. 2º.

sub-comisionista.[911] En el segundo, pasa enteramente á éste.[912] V. 355. Delamarre II, pág. 310 y s. s.

ART. 252

El comisionista que ha hecho la sustitucion, en virtud de facultades que al efecto tuviera, ó por exigirlo la naturaleza de la operacion, ó por resultado de un caso imprevisto,[913] no responde por los actos del sub-comisionista,[914] probando[915] que le trasmitió fielmente las órdenes del comitente y que aquel gozaba de crédito en el comercio.

Si la sustitucion se hubiera hecho sin necesidad ó sin mediar autorizacion,[916] el comitente tiene accion directa contra el sustituido y el sustituyente.[917] V. 356. Delamarre II, pág. 310.

---

(911) El sustituto es, en este caso, un comisionista del sustituyente. Vé Cód. Civ. 1926 y 1928.

(912) Y no hay entonces mas comisionista que el sustituto (252 inc. 2° y su arg.). Comp. con Cód Civ. 1925. El presente legisla en el supuesto de que la sustitucion era procedente. Vé el art. siguiente.

(913) Son los casos del art. anterior. En castellano se dice *como* resultado, y nó *por* resultado.

(914) Vé la nota 912.

(915) Cuando por legítima contradiccion fuese necesario. La prueba podrá producirse mediante el testimonio de otros comerciantes (notas 128 y 316) ó por otra forma. El sustituto no debe ser notoriamente incapaz (vé nota 910).

(916) Es decir, fuera de los casos previstos en el inc. 1°.

(917) Entonces responde directamente de los actos del sustituto, como en el caso idéntico del 161 (vé Cód. Civ. 1926). La responsabilidad debe ser solidaria, porque de lo contrario el comisionista disminuiría por un hecho propio su obligacion.

Nuestro §, además de un error de correlacion en los tiempos del verbo, usa de la palabra *sustituido*, que es un galicismo inaceptable, pues en nuestro idioma es sinónima de *sustituyente* y nó de *sustituto* (vé 306). De igual galicismo se sirven los art. 1926, 1927 y 1928 del Cód. Civ., dando ocasion á que un profesor de derecho civil haya escrito sobre sus claras disposiciones, páginas que son un verdadero galimatías. Estos son los inconvenientes de las malas traducciones hechas del francés.

Art. 253

En ningun caso tendrá el comitente que pagar más de una comision, [918] á no ser que se tratase de diversos negocios, ó de operaciones que deban realizarse en distintas plazas. V. 357. Delamarre II, pág. 310 y s. s.

Art. 254

El comisionista no puede alterar las marcas de los efectos [919] que hubiere comprado ó vendido [920] por cuenta ajena, á no ser que tuviere para ello órden espresa del comitente. V. 358. P. 73. E. 152. N. E. 267. W. 155. A. 372. S. 436.

Art. 255

Todas las economías y ventajas que consiga un comisionista en los contratos que haga por cuenta ajena, redundarán

(918) Ningun trabajo debe quedar impago, aunque inculpablemente se haya interrumpido (vé 275), ni es justo que un solo trabajo sea pagado dos veces. Así, el comitente pagará la comision á una sola persona, y al sustituyente tocará acordar con el sustituto la respectiva comisión, y en último caso las abonará el comitente (274, 275 y su arg.). Comp. con el Cód. Civ. 1959 y mi nota á él, con Troplong, nº 640 y Delamarre, III, nº 81.

(919) O mas exactamente, de los bultos y envases de los líquidos y áridos (918 nº. 2, 266 y 927 inc. 2º.). Aquí, y en los 123 nº. 2, 265, 914 y 1028 nº. 4º., se dice *efectos*, por metonimia; tanto mas que los bultos son complemento y parte de las mercaderías, y entran como elemento de su precio. Las marcas, números y signos esteriores (vé nota 407) de los bultos y envases son, como en los efectos mismos y en los ganados, una manera de identificar los bultos y poderlos reivindicar en caso necesario. Así es que figuran siempre en las facturas, conocimientos, permisos y cartas de porte (165 nº. 2 y 1028 nº. 4º. cit.). De este modo se podrá, en caso preciso, justificar que los bultos tales fueron negociados con cuales personas y en determinadas condiciones y circunstancias. Alterar esos signos, sin consentimiento de los interesados, fuera, sino una falsedad, causar una confusion, ocasionada á abusos y daños.

(920) O los tenga para vender, y cualquiera que fuere su destino y consignacion. Los art. 265 y 266 debieron seguir al presente.

en provecho del comitente. [921] V. 359. P. 74. E. 153. A. 372. O. O. XII, 1.

ART. 256

Cuando el comisionista, además de la comision ordinaria percibe otra llamada de *garantía*, [922] corren de su cuenta los riesgos de la cobranza, quedando en la obligacion directa de satisfacer al comitente el saldo que resulte á su favor á los mismos plazos estipulados (E. 158. P. 75. A. 370. N. P. 269,

---

(921) Es doctrina corriente que la comision no puede ser para el comisionista ni un motivo de pérdida (salvo en caso de culpa) ni jamás un motivo de lucro. El comisionista no puede percibir sino su comision y la percibirá, aunque el negocio tenga mal éxito (arg. del 258 y 275). Su decoro le exige que no pueda percibir lucro alguno de la negociacion que se le hubiere encomendado, pues su mision no es especular con los negocios sino auxiliarlos. En consecuencia, debe abonar á su comitente cualquier ventaja ó provecho, directo ó indirecto, que obtuviere en el desempeño de su mandato (véase mi Proy. de Cód. 206). El comitente, único que peligra perder en el negocio, es también el único que debe recoger los beneficios. Si el comisionista posee una habilidad especial, tendrá mas clientela y ganancias, pactará mayor comision, esto es todo. " No es raro, dice Munzinger, que los comisionistas levanten los pre- " cios de compra y bajen los de venta; y como el comercío en general y " la comision en especial reposan sobre la lealtad y la buena fé, es ne- " cesario reaccionar vigorosamente contra esos abusos de confianza, pro- " veyendo á la proteccion de los comitentes. " Vé nota 278 hácia el fin, y como complemento la nota al 272, los art. 1909, 1911 y 1912 del Cód. Civ. con mis notas, así como el 277 del presente y el 322 del Cód. ant. Troplong, nº. 429 y Delamarre, III, nº 299. El 258 debió seguir al presente.

(922) Esta comision estraordinaria es llamada *del credère*, en el derecho (nota 423) y ordinariamente viene á doblar la retribucion. Mediante este pacto el comisionista, *en cuanto á los efectos futuros*, deja de ser tal, hace suya la deuda y se trueca en adquirente ó enajenante, segun los casos, y principal deudor del comitente. En este sentido es la opinion corriente (vé Cód. Civ. 1914.) El comitente evita así la posibilidad de que el 3º. le oponga la compensacion (vé nota 816) y asegura su negocio. En los demás casos prevalece la disposicion del 258 y existe el peligro de la compensacion.

La convencion *del credère* no es ni una compra condicional, ni una fian-

§ 1º y 2º), como si el propio comisionista hubiese sido el comprador. [923]

Si la comision de garantía [924] no se hubiese determinado

---

za ó deuda solidaria (P. 855); pero algunos autores, siguiendo á Delamarre y Le Poitvin, pretenden que es un seguro (Aubry y Rau, § 423. Comp. Bravard, II pág. 267 y IV pág. 592). Este es un grave error; porque, si su efecto es casi igual (así la doctrina del 498 no es aplicable al comitente) en relacion al comitente garantido, no lo es en relacion al comisionista garantizador. Porque la obligacion del asegurador es eventual, mientras que la del comisionista es una obligacion principal (A. 370 inc. 1º.), necesaria y fija en la cantidad; porque el comitente enajena su crédito, mientras que el asegurado conserva y proteje su propiedad, y ambas convenciones difieren en muchas otras circunstancias, tanto que la comision *del credére* se cobra por las ventas al contado. La comparacion entre esa convencion y el seguro de solvencia (I. 426. Alauzet, VI pág. 121), claveteará mi demostracion. Estas analogías, que llevan hasta establecer que el depósito se gobierna por las reglas de la comision (vé 574), acabarían por confundir todas las nociones y contratos que alguna semejanza guarden entre sí, y son propias de la infancia de la ciencia. El hibridismo, dice Caluci, acaba por confundir todas las ideas. Concluyo, pues, que la convencion *del credére* es *sui generis*, y tratándose de enajenaciones, á nada semeja tanto como á la cesion de créditos, hecha con ó sin la garantía de la eviccion. En el caso de un seguro, es un deudor eventual del importe de lo que el asegurador llegue á deber (vé á Desjardins, XVII. nº. 1334). Realizada la enajenacion, el comisionista empieza á ser deudor de dinero, pues por aquel pacto el carácter del comisionista no se desnaturaliza (vé nota 4836), sinó después de finalizada la operacion y sin perjuicio del deber de rendir cuenta (Delamarre, III nº. 93 Troplong, nº. 78. Vidari, nº. 409; &). La comision *del credére* puede cobrarse en virtud de estipulacion ó del uso de la plaza (I, 218, nº. 6º. y 219 y Cód. ant. 361): arg. del inc. 2º. Vidari, nº. 408.

(923) La comision *del credére* tiene lugar ordinariamente en las comisiones para vender, y nuestro § se refiere por esto al caso de venta, tratando *de eo quod plerumque fit;* pero es corriente en los derechos francés y aleman (A. 370) que ese pacto puede intervenir tambien en otros contratos, v. g. en la comision para comprar, cuando el comisionista-comprador se constituye garante de la entrega de las mercaderías compradas (Lyon Caen, &. allí). En este último caso, el comisionista queda obligado directa y personalmente para con el comitente, á la ejecucion en el dia del vencimiento, si el vicio de las mercaderías vendidas ú otro motivo legal no excusa la inejecucion de las obligaciones del comprador (Del mismo).

(924) Es decir, el monto ó tanto por ciento de la misma.

por escrito, y sin embargo el comitente la hubiese aceptado ó consentido, pero impugnare la cantidad, se entenderá la que fuese de estilo en el lugar donde residiere el comisionista, [925] y en defecto de estilo, la que fuere determinada por arbitradores. [926] V. 360. || B. 179, inc. 2o. P. 855. N. E. 272. I. 387.

ART. 257

El comisionista que sin autorizacion de su comitente, haga préstamos, anticipaciones ó ventas al fiado, toma á su cargo todos los riesgos de la cobranza, cuyo importe podrá el comitente exigir de contado, cediendo al comisionista todos los intereses, ventajas ó beneficios que resultaren del crédito acordado por éste, y desaprobado por aquel. [927] V. 362. E. 154. P. 54.

---

(925) De acuerdo con el art. 219 (final de la nota 922). Comp. con Vidari, nº. 408 y la nota 967.

(926) Es decir, por *peritos* arbitradores (vé notas 534 y la 2ª. al 982). Se ha omitido el 361 del Cód. ant. segun el cual la comision de garantía, cuando proceda, podía cobrarse por las ventas verificadas al contado; cuya doctrina subsiste, aun suponiendo que la supresion no sea efecto de mero olvido (ya que la Comision de Cód. no dice una palabra al respecto), porque lo no prohibido, se entiende permitido.

Están en contra de esa doctrina el Ch. 317 y los autores que sustentan el error de que esa garantía es un seguro. Yo me esplicaría la tésis contraria si no hubiera tan gran diferencia entre hacer suyo un negocio y ser un mero mandatario para el cobro y remision de una cuenta ó cantidad, y si en el comercio las ventas al contado se hicieran abonando en el mismo acto. En esas confusiones incurren los que, como Delamarre y Vidari (nº 406), niegan la comision en las ventas al contado; y Bédarride, nºs 146 y 147, justifica mui bien la antigua práctica del comercio. Tratándose de creaciones del comercio, querer saber mas que éste, es arriesgada pretension; y los usos lícitos demuestran que son convenientes para todos. Con razon, pues, cuando la sábia discusion del Cód. A. fué desechado desde la primera deliberacion el art. 289 del Proy. prusiano, que sancionaba la doctrina que acabo de combatir. Compara con el mismo Vidari, nº 367.

(927) Cuando el mandatario excede sus facultades, tiene el comitente esta opcion: ó hace suyo el negocio, renunciando á los daños y perjuicios

Sin embargo, el comisionista se presume autorizado para conceder los plazos que fueren de uso en la plaza, siempre que no tuviere órden en contrario del comitente. [928] V. 362. B. 176. De E. 157. P. allí. R. 369, inc. 2°. I. 384. N. E. 270. N. P. 271.

ART. 258

El comisionista no responde en caso de insolvencia de las personas con quienes contratare en cumplimiento de su comision, siempre que al tiempo del contrato, fuesen reputadas idóneas, salvos los casos del artículo 256, ó si obrare con culpa ó dolo. [929] V. 363. B. 175. P. 53 y 814. E. 155. W. 157. I. 387.

(arg. del 243 § penúlt. inc. 1°; &.), ó repudia el negocio y exije al comisionista el valor actual de las mercaderías vendidas. Mas como el precio al fiado es un poco mas alto que cuando es al contado, la justicia rigurosa no autorizaría á exigir sino el precio corriente de ventas al contado; y así, pienso con Vidari n° 381, que cuando el comisionista demuestre que si hubiera hecho el negocio de contado, el resultado obtenido habria sido menor, su responsabilidad no será mayor (Mi Proy. de Cód. 193). Observaré tambien que, aunque el comitente se apropie la operacion, el comisionista continúa siendo el principal obligado respecto al 3er contratante. Ni la urgencia de la venta ó el que pudiera resultar daño de la tardanza (comp. 242 nos 1° y 2°), autorizan la venta al fiado. Vé á Troplong, n° 363, que impugna á Delamarre.

(928) Pues si la tuviere, la doctrina de la última parte de la nota anterior será aplicable *á fortiori*.

(929) Compara con Troplong, nos 371 y 406. Este art. debió preceder al 256 y combinado con él, apenas tiene necesidad de esplicacion. Cuando el comisionista contrata con personas reputadas solventes, no responde de la solvabilidad de éstas, ni en general, del cumplimiento de las obligaciones por ellas contraidas (I. 387. A. 370. S. 438. Mi Proy, de Cód. 207), á menos que por constarle el mal estado de negocios de esas personas, se le pueda imputar dolo ó culpa. Aquí, como en el caso del 252 inc. 1°. el comisionista no responde directamente sino de hechos propios, y sólo indirectamente de los ajenos. La apreciacion de si hay culpa corresponde al juez y depende de las circunstancias del caso.

No es preciso esceptuar los casos del art. 256.

ART. 259

Siempre que el comisionista venda á plazos, deberá espresar, en las cuentas y avisos que dé al comitente, los nombres [930] y domicilios de los compradores y plazos estipulados. [931] E. 156. Vé N. P. 273.

Si no hiciese esa declaracion esplícita, se presume que las ventas fueron al contado (E. 156), sin que le sea admitida la prueba contraria. [932] V. 364. B. 177. De P. 54. W. 158. I. 385. O. O. XII, 11.

ART. 260

El comisionista que no verifica la cobranza de los capita-

---

(930) En todo caso interesa al comitente saber con quién ha contratado el comisionista, para comprobar la realidad y las condiciones todas del contrato, así como la exactitud de las cuentas y evitar fraudes; pero cuando el negocio se ha realizado á plazos, la ventaja de ese conocimiento es entonces mas señalada, pues sólo mediante el, puede el comitente apreciar la conducta del comisionista, cuidar del crédito, ejercer á su tiempo los derechos de su mandatario (nota 836), y los acordados por 1497 nº 1º, 1514 y 1517. No importa que intervenga la convencion *del credère*, porque este pacto no desnaturaliza el carácter del comisionista, sino despues de finalizada la operacion y sin perjuicio de la rendicion de cuentas de su administracion. En este sentido Troplong, nº 378. Delamarre, III nº 93. Vidari nº 409; &. Compara, sin embargo, con Alauzet, nº 1070 y Bédarride, nº 93 *bis*.

(931) Debe el comitente conocer los plazos estipulados, para apreciar si se han observado los usos de la plaza, ó se ha hecho la enajenacion á los precios corrientes, porque el plazo influye necesariamente en el *quantum* del precio. Los plazos son parte importante de los contratos y necesita conocerlos el comitente á los efectos generales indicados en la nota precedente.

En cuanto al domicilio de los deudores, sirve, especialmente en ciudades populosas, para identificarlos y para demandarlos oportunamente ante el juez respectivo. Pero la importancia de este requisito y del relativo á los plazos no es tanta, que su omision haga inevitable la aplicacion del inc. 2º, una vez que sea reparada en tiempo. Tambien los Cód. E. y P. no se refieren sino á la exigencia de los nombres y asimismo no excluyen la prueba en contrario.

(932) Aunque hubiese uso constante de conceder plazos en ventas semejantes. La presuncion de este § es sólo con relacion al comisionista.

les de su comitente á la época en que son exigibles segun las condiciones y pactos de cada negociacion, responde de las consecuencias de su omision. [933] V. 365. E. 159 cerc. P. 55. B. 178. N. E. 273.

Art. 261

En las comisiones de letras de cambio ú otros créditos endosables, [934] se entiende siempre que el comisionista garante las que adquiere ó negocia por cuenta ajena, como ponga en ellas su endoso. [935]

---

(933) El comisionista debe verificar la cobranza de los créditos de su comitente en las épocas en que se hicieren exigibles, y no haciéndolo responde de los daños é intereses que causare su omision (Mi Proy. de Cód. 210); como si en el interin sobreviene la insolvencia del deudor ó se causare otro daño al comitente (comp. con 269). Pero, si justificare que ha hecho todas las gestiones oportunas y necesarias para realizar el cobro, quedará exento de toda responsabilidad. "Si no acredita que con la pun-" tualidad debida usó de los medios legales para conseguir el pago ", dicen los artᵒˢ E. y P. Ni bastará el cobro estrajudicial y deberá ocurrir sin dilacion á los jueces, si quiere poner á salvo su responsabilidad, pues queda dicho que en la administracion de intereses ajenos debe emplearse mayor circunspeccion y menor libertad de accion que en los propios. Y condenado el deudor, deberá ser ejecutado por el comisionista, en cuanto lo consienta el estado de quiebra ó de moratoria en que en *el interin*, pueda caer el demandado. De otro modo incurrirá en culpa y será pasible de daños y perjuicios. Vé los artᵒˢ 154, 413 y 895, que encierran disposiciones análogas. El comisionista omiso en el cobro parece que responderá de los intereses desde el vencimiento mismo del crédito (arg. del 269, del 257 y del 259), pues no se trata de un mútuo directo regido por la disposicion del 560, sinó de los daños causados efectivamente al comitente. Vidari, nº 386, opina en el mismo sentido; aunque establezca despues (nº 389), para un caso idéntico, que los intereses corren desde el dia de la constitucion en mora. Compara con el 277, al fin.

(934) Vé 598 y 740.

(935) Sampaio reconoce que la redaccion de este art. presenta la misma dificultad y obscuridad en los Cód. E. y P., y despues de transcribir la traduccion de Saint Joseph, que yo considero inaceptable, presenta la suya, que tampoco satisface, y menos aun la inteligencia y explicacion

Solo puede fundadamente escusarse á endosarlas, [936] precediendo pacto espreso [937] entre el comitente y comisionista [938] que le exonere de dicha responsabilidad, [939] en cuyo caso deberá girarse la letra, ó estenderse el endoso á nombre del comitente. [940] V. 366. E. 160. P. 76. W. 159. I. 386. A. 376.

---

que le atribuye un profesor nacional. Del exámen atento del contexto de este art. y de su comparacion con el nº 3º y lo restante del 604, aparece claramente que no se trata sinó de una interesante aplicacion del 233 (nota 835), cosa que se explica en el Cód. E. (en el portugués mas difícilmente: vé su art. 786), pues segun él, un comisionista puede contratar en nombre propio ó en nombre del comitente (vé nota 816). Así, el giro ó el endoso, como su adquisicion, el pago por intervencion, &, son actos personales del que los ejecuta á su nombre, aunque consigne que lo hace por cuenta y órden de un tercero (604 y 618 al fin. Alauzet, nº 1273; &), y queda responsable único hácia los terceros (233 cit.: comp. con Bédarride, nº 104 á 106). "El comisionista, dice el A. 373, que se ha encargado " de comprar una letra de cambio ó un pagaré á la órden, debe, cuando " la endose (voluntariamente, pues no es obligado á ello), revestirla de " un endoso completo y sin reservas." Pero en el caso de que fuese comisionado para adquirir una letra de cambio, el comisionista no garantiza la solvencia, si no ha mediado la garantía, espresa ó tácita, *del credére.* En este sentido el 258 y Pardessus, nº 581. Nótese en apoyo de esto, que el presente art. no figura despues del 256, donde debió colocarse, si legislase un caso de aquella garantía, como se ha enseñado. Vé las cinco notas siguientes. Yo había propuesto, en mi Proy. de Cód. 183, un artículo despejado; pero se ha preferido mantener el acertijo, que los nuevos Cód. E. y P. se han guardado de reproducir.

(936) En nombre propio, se entiende; aunque sea por cuenta del comitente.

(937) En los casos urgentes, tan frecuentes en el comercio, esta exigencia de un pacto espreso, será un verdadero obstáculo.

(938) Nótese que, por nuestro derecho, sólo el que contrata en nombre propio es comisionista (arg. del 233, 243, 244, &): art. 222 inc. 2º.

(939) Como el mandatario no contrae tal obligacion, si no quiere, él no debe pactar que se exime de ella. Lo que Pardessus (nº 581) dice es que la garantía *del credére* puede resultar del endoso mismo, á favor del comitente, sin hacer sus reservas en la correspondencia ó por otra forma; lo cual es mui distinto.

(940) Una vez que la operacion se haga *á nombre* de otro, el comisionista no es tal, sino simple mandatario (nota 938). La embrollada

Art. 262

Los comisionistas no pueden adquirir por sí ni por interpósita persona, efectos cuya enajenacion les haya sido confiada, á no ser que medie consentimiento espreso del comitente [941]. V. 367. E. 161. N. E. 267. P. 77. Civil 1918.

Art. 263

Es indispensable tambien el consentimiento espreso del comitente, para que el comisionista pueda ejecutar una adquisicion que le está encargada con efectos que tenga en su poder, ya sean suyos ó ajenos. [942] V. 368. E. 162. P. 78.

Art. 264

En los casos á que se refieren los dos artículos antecedentes, no tiene derecho el comisionista á percibir la comision ordinaria, sino la que se haya espresamente estipulado.

No mediando estipulacion, ni convenio de partes, se reducirá la comision á la mitad de la ordinaria. [943] V. 369. E. 163. P. 79.

---

redaccion de este § apenas se entiende en el E., segun el cual el comisionista no deja de serlo, aunque contrate á nombre del comitente (nota 935).

(941) Como esta es una materia propia del Cód. Civ., véase los art. 1361 nº 4, 1918 y 1513 de ese Cód. con mis notas. Pero las restricciones contenidas en este art. y en el siguiente, parecen hallarse en desacuerdo con antiquísimas prácticas del comercio, con el pensamiento del 510, y se hallan condenadas por notables comercialistas, como Casaregis, Munzinger y Vidari (nº 367) y por los recientes Cód. de A. 376. S. 444. I. 386 y N. P. 374, que permiten uniformemente, y tratándose de mercaderías ó valores cotizables en bolsa ó mercado, que el comisionista pueda ser adquirente ó enajenante, salvo estipulacion contraria.

Tan sábia disposicion, que yo habia propuesto en mi Proy. de Cód. 195, ha sido, sin embargo, repudiada desgraciadamente con la incontrastable razon del silencio. Vé 338 inc. 2º.

(942) Cód. Civ. 1919. Vé la nota anterior. El Cód. Civ. 1918 sólo prohibe la venta de la cosa propia del mandatario.

(943) No se acuerda sino la mitad de la comision, porque el comisio-

ART. 265

Los comisionistas no pueden tener efectos de una misma especie pertenecientes á distintos dueños, [944] bajo una misma marca, sin distinguirlos por una contramarca que evite confusion, y designe la propiedad respectiva. V. 370. E. 164. N. E. 268. N. P. 275. W. 156.

ART. 266

Cuando bajo una misma negociacion se comprendan efectos de distintos comitentes, ó los del mismo comisionista con los de algun comitente, debe hacerse la debida distincion en las facturas, con indicacion de las marcas y contramarcas que designen la procedencia de cada bulto, anotándose en los libros, en artículo separado, lo respectivo á cada propietario. [945] E. 165. P. 81. N. P. 276.

Si existiera la más leve diferencia en la calidad de los géneros, el contrato sólo podrá celebrarse á precios distintos. [946] V. 371. P. 81 inc. 2º. I. 382.

ART. 267

El comisionista que tuviere créditos contra una misma persona, procedentes de operaciones hechas por cuenta de

---

nista habrá trabajado en el interés de dos comitentes, cobrando á cada uno media comision, ó en ventaja suya y de su comitente. Compara en diversos sentidos con A. 376. Alauzet, nº 1060. Bédarride, nº 87 y vé á Sampaio sobre los art. 77 á 79 y á Pardessus, nº 570 y Cód. Civ. 1918.

(944) Aunque uno de esos dueños sea él mismo. Vé el art. siguiente. La sancion son los daños y perjuicios que de la confusion puedan seguirse, como siempre que se trata de la violacion de un precepto legal. Este art. debió seguir al 254: vé la nota 919.

(945) Así lo requiere el órden de los negocios y para casos análogos lo exigen los art. 118 y 123 y la necesidad de evitar confusiones perjudiciales y atajar pleitos y fraudes.

(946) Porque las cosas lo son (nota 887). De lo contrario, el comisionista responderá del perjuicio. Pero este § ha debido suprimirse, por ser puramente doctrinario.

distintos comitentes, ó bien por cuenta propia y por la ajena, anotará, en todas las entregas que haga el deudor, el nombre del interesado por cuya cuenta reciba cada una de ellas, y lo espresará igualmente en el documento de descargo que dé al mismo deudor. [947] V. 372. E. 166. P. 82. N. P. 277. O. O. XII, 13.

ART. 268

Cuando en los recibos y en los libros se omita espresar la aplicacion de la entrega hecha por el deudor de distintas operaciones y propietarios, segun lo prescribe el artículo precedente, se hará la aplicacion á prorata de lo que importe cada crédito [948] igualmente exigible, [949] esceptuándose el del comisionista, [950] si lo hubiere. [951] V. 373. E. 167. P. 83. N. P. 277 § único. Comp. Cód. Civ. 1728.

---

(947) Estas precauciones, complementarias de las anteriores, se recomiendan por sí mismas, pues al favor de la confusion, el comisionista puede, mediante sus recibos y asientos en los libros, beneficiarse ó beneficiar á unos con perjuicio de otros.

La sancion y el complemento de este art. se encuentran en el siguiente. Compara con el 205 de mi Proyecto.

(948) Suponiendo que la imputacion no se haya hecho siquiera en los recibos, el deudor que pagó no podría perjudicarse porque el comisionista hubiera omitido hacer el asiento en regla en sus libros. Puede comp. con Cód. Civ. 773 á 778. Recuérdese la disposicion del 121.

(949) " En defecto absoluto de tal anotacion, dice mi Proy. de Cód. 205, " el pago se aplicará á las deudas vencidas, y el exceso, si le hubiere, se " imputará proporcionalmente entre las no vencidas. " En esta despejada disposicion se ha inspirado la C. de C. C. al agregar las palabras *igualmente exigible*, pues así se llama la deuda de plazo vencido y el adverbio *igualmente*, está demás, porque una deuda es exigible ó no lo es, mas nunca es exigible *desigualmente.*

(950) Esta esclusion del crédito del comisionista ha sido aconsejada por un espositor argentino, con el propósito de dar al mandato del art. anterior una sancion de que carecía; sin advertir que precisamente en el presente se encuentra la sancion que se busca y no se encuentra; y que la sancion propuesta es injusta, arbitraria é incongruente con el texto del art. anterior. Y á la verdad, si el crédito del comisionista era el

ART. 269

El comisionista que distrajere del destino ordenado los fondos de su comitente, responderá por los intereses, desde el dia que entraron en su poder dichos fondos, y por los daños resultantes de la falta de cumplimiento de la órden; sin perjuicio de las acciones criminales á que pudiera haber lugar, en caso de dolo ó fraude. [952] V. 374. B. 180. E. 141. N. P. 241, § único.

ART. 270

Todo comisionista es responsable de la pérdida ó estravío de los fondos metálicos ó moneda corriente que tenga en su poder, pertenecientes al comitente, aunque el daño ó

único vencido ó lo era tambien otro del comitente, qué justicia puede haber en excluir de la imputacion aquel crédito? Es de maravillarse la ligereza con que se menoscaba el derecho ajeno, aplicando sanciones inadecuadas y excesivas. Y qué diremos si el cobro fué consecuencia de un juicio personal ó se efectuó con el valor de bienes afectados al crédito? *Adde* Caluci, nº 179, bajo el 382 I. Por otra parte, el deudor ha podido exigir la imputacion al crédito mas gravoso. Vé Cód. Civ. 1728.

(951) Léase, si *le* hubiere, como exige la propiedad.

(952) Idéntica á ésta es la disposicion del 415 y del 440, y en el 1547 nº 5º se hallará otra sancion mas de su violacion. La materia de éste y de los art. 475 y 440 constituye en su mayor parte una aplicacion del derecho comun y especialmente del art. 1913 del Cód. Civ. relativo al mandatario; pues tanto el comisionista, como el liquidador de una sociedad, su socio gerente y en general los socios administradores ó gestores de negocios, son otros tantos mandatarios, sujetos á reglas idénticas. Así, este art. pudo en rigor ser omitido, sinó fuera que es mas esplícito que el 1913 citado, y un poco mas práctico y riguroso (vé el 1547 nº 5º), pues cobra los intereses desde el dia en que los fondos entraron en poder del comisionista, mientras que el 1913 hace el cómputo desde el dia en que hizo uso de los fondos. Mas la disposicion debió hacerse extensiva á todo mandatario, como en mi Proy. de Cód. 170, y aun pienso que lo será, en virtud del principio de las leyes análogas (nota 3); pero la duda es mui posible (I y 207) y ha debido ser eliminada, mediante la generalizacion del cit. art. 170. Puede verse las citas á este último; vé la nota 954 y comp. el presente con el 575.

pérdida provenga de caso fortuito ó de violencia, á no ser que lo contrario se haya pactado espresamente, [953] y salvas las escepciones que nacieren de circunstancias especiales, cuya apreciacion queda librada á la prudencia y circunspeccion de los Tribunales. [954] V. 375. E. 131 (vé N. E. 257). W. 151. B. 181.

Art. 271

Los riesgos que ocurran en la devolucion de los fondos del poder del comisionista á manos del comitente, corren

---

(953) Basta comparar esta disposicion con la del art. 247 y la del 575, para convencerse que es de derecho escepcional, como establece Vidari (nº 362 á 364) y resulta del principio de que la cosa parece para el dueño, que es el comitente. Es verdad que puede decirse que hay en nuestro caso una especie de depósito irregular, que el género nunca perece, y que esta disposicion, igual á la del Cód. Civ. 1915, se establece en odio al peligro y abuso de hacerse los mandatarios los robados; pero entonces, para ser consecuentes, debemos admitir que los valores en dinero perecerán para el mandante, si el mandatario prueba que se hallaban contenidos en cajas, sacos ó bultos cerrados (dicho art.); y como nuestro art. deja demasiado al arbitrio judicial, lo único lógico y procedente era suprimirlo y atenerse al derecho comun, como lo habia aconsejado en mi Proy. de Cód. (nota al 205). Así, se explica que se permita pactar en contrario.

Si no se tratara de una disposicion de derecho escepcional, la aplicaría sin vacilar á los títulos al portador, mientras que la primacía debida al derecho comun (247 cit.), me obliga á establecer que la pérdida ó estravío de esos títulos, sucedidos por caso fortuito ó fuerza mayor y sin intervencion de culpa alguna del mandatario ó comisionista, no responsabilizarán á estos últimos, por grande que sea la semejanza entre dichos títulos y el dinero. Vé la nota siguiente, así como la 955.

(954) Esta salvedad, la latitud dejada á la apreciacion de los magistrados y el permitir que las partes puedan pactar que el dinero perezca para el comitente (sin culpa del comisionista, se entiende), demuestran que se trata de una disposicion de derecho escepcional sancionada en virtud de consideraciones especialísimas. Nuestro art. permite que el mandatario use de los fondos, con cargo de reponerlos, ya que para él perecen; lo cual no deja de presentar sus graves inconvenientes, inconvenientes que acaso podrían obviarse en mucha parte, si la ley ó la convencion obligase á depositar los fondos en un banco público acreditado.

por cuenta de éste, [955] á no ser que aquel se separase en el modo de hacer la remesa, de las órdenes recibidas, [956] (E. 142) ó si ningunas tuviese, de los medios usados en el lugar de la remesa. [957] V. 376. B. 182. P. 61. N. E. 263.

ART. 272

El comisionista que, sin autorizacion espresa del comitente, verifica una negociacion á precios y condiciones más onerosas que las corrientes en la plaza á la época en que la hizo, responderá por los perjuicios, [958] sin que le escuse haber hecho iguales negociaciones por cuenta propia. [959] V. 337. E. 132 y B. 183. P. 62.

---

(955) Mientras el comisionista mantiene los fondos en su poder, perecen para él, con las restricciones que acabamos de ver (270 y nota 953); pero una vez que salen de su poder para ser remitidos al comitente, el comisionista cumple su mandato enviándoselos, al lugar, en el tiempo y en la forma debidos y la regla que la cosa perece para su dueño recobra su pleno imperio. Por esto, la remision de los fondos se hace por cuenta y riesgo del comitente, que es y fué siempre el dueño de ellos. Mas si hubo retardo ó mora en la devolucion, el caso fortuito (en principio) y con mas razon la culpa son á cargo del comisionista, y los fondos viajan, entónces, por su cuenta y riesgo (Cód. Civ. 513, 789, 893; & nota del Dr. Velez-Sarsfield al 1850; y Cód. anterior 220). Compara con el 176 y la nota 612.

(956) Entonces, responderá del daño causado por culpa ó caso fortuito; á menos que demostrase que el daño fortuito era inevitable y habría sucedido necesariamente, aunque la remesa se hubiese hecho en la forma indicada por el comitente; porque en la produccion del caso fortuito no habría entonces intervenido ninguna culpa (arg. del 892 del Cód. Civ.), y la responsabilidad implícita de nuestro art. se funda solo en la presuncion de que el caso fortuito no habría causado el daño, si la remesa se hubiese hecho en el modo ordenado.

(957) De conformidad á la disposicion final del 238.

(958) Esto viene á ser una aplicacion de lo dispuesto en el inc. 2º del 238, y debió colocarse á continuacion suya.

(959) El comisionista tiene menor libertad que en la administracion de los propios intereses, y probablemente las condiciones del mercado y del negocio no serán en uno y otro caso las mismas. El art. previene así un

ART. 273

El comisionista que recibiere órden para hacer algun seguro, será responsable por los perjuicios que resultaren por no haberlo verificado, siempre que tuviere fondos bastantes del comitente para pagar el premio del seguro, ó dejáse de dar aviso con tiempo [960] al comitente de las causas que le habian impedido [961] cumplir su encargo.

Si durante el riesgo quebrare el asegurador, queda constituido el comisionista en la obligacion de renovar el seguro, [962] si otra cosa no le estaba prevenido. [963] V. 378. E. 168, 2ª parte. P. 85. B. 184. N. E. 274. A. 367.

---

fraude ó responsabiliza por una falta. Por eso, aunque al dar el encargo se hubiese fijado precio mayor ó menor que el corriente en la plaza, responderá el comisionista del perjuicio causado por la diferencia en la enajenacion ó adquisicion; pues la voluntad del que señala un precio, es fijarlo como mínimum para la venta y como máximum para la compra, y el mandatario debe procurar la mayor ventaja del comitente (255 y su arg.). Vé en este sentido á Delamarre, II, nos 304, 307 y 352, Vidari, nº 372 y comp. con Bravard, II, pág. 258 y 259 y mi Proy. de Cód. 190.

(960) Siendo este inciso como el complemento del 235, debió seguirle y guardar mas armonía con él. La presente se halla comprendida en la disposicion general del 223. Vé la nota siguiente. En vez de *dejase*, léase en el inciso *dejare*, como decía el Cód. ant. y lo requiere la palabra *tuviere*.

(961) Que le impidan ó hayan impedido, debe decirse. Se trata aquí de causas que han impedido *cumplir el encargo* del seguro, *segun las instrucciones que se le habian comunicado* (art. E.), ó por otras causas y nó precisamente, de causas de renuncia ó escusacion, como se ha enseñado. Tampoco es cierto que la comision para efectuar un seguro no sea renunciablen, como establece Sampaio y otros y parece resultar del P. 86 (vé N. P. 236 § único), sino que el caso se halla regido, como he dicho, por las disposiciones generales de los art. 224, 228 y 235 inc. 1º. Otra cosa sería, si el comisionista fuese encargado de adquirir ó remesar mercaderías bajo seguro, pues en tal caso regiría la disposicion del 239.

(962) La opcion deferida por el 526 no podía ser regularmente acordada á un simple mandatario, y sin perjuicio de ser ejercitada por el asegurado, creo que el presente inciso ha hecho bien en disponer como lo hace. Comp. con Delamarre, III, nº 178. El nuevo seguro se regirá por las disposiciones de los art. 500, 501 y 521. Compara con Sampaio bajo el 86 P.

Es entendido que el referido seguro sólo podrá celebrarse con arreglo á lo dispuesto en el artículo 512. [964]

ART. 274

Todo comisionista tiene derecho á exigir del comitente una comision por su trabajo, [965] la cual, no habiendo sido espresamente pactada, [966] será determinada por el uso comercial del lugar donde se hubiese ejecutado la comision. [967] V. 379. B. 186. De E. 137. P. 789. W. 143. N. E. 277. A. 361. I. 349. O. O. XII, 16.

---

(963) Si otra cosa le estaba *prevenida* (prevenido, no es castellano), deberá ceñirse á las instrucciones recibidas (238 inc. 1º), so pena de daños y perjuicios (242).

(964) Esta adicion, hecha por la Comision de Códigos, es puramente doctrinária é importa un error; porque la disposicion del 512 se refiere al mandato propiamente dicho, y nó á la comision ni al comisionista, pues éste queda siempre *comprometido á pagar personalmente la prima* del seguro (final de dicho art.), segun la disposicion del 233, y así la prescripcion del 512 no le alcanza ni tiene importancia alguna.

(965) Aunque el negocio no haya tenido buen éxito (vé mi nota al 1952 Cód. Civ. y á Vidari, nº 399), y suponiendo que no haya renunciado á ella; pero la comision se reputa retribuida ú onerosa (comp. 221 inc. 2º y nota) y las renuncias no se presumen y son de estricta interpretacion (Cód. Civ. 874 con mi nota). Respecto al reembolso de los gastos causados en la ejecucion de la comision, regirá el 1949 del propio Cód. Véanse tambien los art. 1948 á 1957, que salvo el 1956, son estensivos al comisionista, y puede verse á Vidari, nº 401 y á Delamarre, *Commission*, nº 78; así como los art. 310 y 311 del Cód. ant. y 227 y 276 del presente.

(966) Dar preferencia al uso comercial sobre el pacto tácito es desviar se del axioma jurídico *eadem est vis taciti acque expressi* (Cód. Civ. 1145 inc. 1º) y de disposiciones para casos idénticos ó análogos (vé 129 y 573 inc. 1º). Así, debiera bastar el acuerdo tácito, resultante del uso del comisionista, conocido del comitente ó el precedente que otras consignaciones pasadas entre ambos hubieran establecido. Escrito esto, veo que Vidari (nº 396) opina en el mismo sentido. Vé N. P. 232 § 1º.

(967) Mientras que, segun el 256, la comision de garantía se determina de acuerdo con el uso comercial del lugar donde residiere el comisionista. Esta manifiesta incoherencia, tomada del Cód. B. y que no se encuentra

ART. 275

Si se ha concluido la operacion ó mandato, la comision se debe íntegra; pero en caso de muerte ó separacion del comisionista, [968] se debe únicamente la cuota correspondiente à los actos que haya practicado.

Sin embargo, cuando el comitente revoque el mandato ántes de concluido, sin causa justificada, procedente de culpa del comisionista, [969] nunca podrá pagarse menos [970] de la

---

en mi Proy. de Cód. 174 y 203, suelen salvar los intérpretes, diciendo que el 256 se refiere al caso frecuente, y que la disposicion actual primará cuando el negocio fué realizado por el comisionista en una plaza diversa de la de su residencia. Comp. con 218 nº 6º, Vidari, nº 408, y N. P. 232 § 1º.

Si no existiere un uso comercial, el *quantum* de la comision se determinará por peritos arbitradores (arg. del 256 y del 573). Para determinar el uso mercantil podrá invocarse antecedentes escritos, informes de comerciantes antiguos y prácticos, de la cámara de comercio, &. La retribucion se calcula en un tanto por ciento sobre el producto bruto de la operacion, segun la opinion y práctica corrientes. Vidari, nº 395; &. Respecto á si la retribucion, se computará tambien sobre los gastos: vé á Bédarride, nº 137.

(968) O por muerte é incapacidad del mandante ó del mandatario (N. P. 246) ó por caso fortuito que no permita la terminacion del negocio. *Eadem est ratio.* Este § se aplicará tambien al caso de renuncia justificada del comisionista (vé 224 y notas), si es que no se halla comprendido en sus términos, pues la *separacion* puede provenir de renuncia y no puramente de *despedida*, y esta palabra, usada por el original brasilero, no ha sido aquí reproducida. Es de la mas absoluta justicia que el trabajo del hombre en favor de otro sea por éste retribuido, y si á pretesto de renuncia ó falta se pudiera privar de retribucion, el comisionista podría verse pagado con pleitos. Vé la nota siguiente. En todo caso, ratificado el negocio, se deberá la comision, porque la ratificacion vale tanto como un mandato prévio al acto.

(969) Y si hubiere intervenido culpa, perderá el comisionista derecho á toda comision? Ni en las leyes ni en los autores sería posible hallar una respuesta categórica ó una solucion científica. Vé la nota 416, la 85 al 1952 del Cód. Civ. y los art. 102 inc. 3º, 119 al fin, 436 nºs 1º y 2º y 440, que parecen argüir por la pérdida del derecho; y los art. 129 y 1111 nº 3º que arguyen lo contrario. Los escritores franceses establecen que se deberá en parte la retribucion, si la gestion del mandatario, mala sobre

mitad de la comision, aunque no sea la que exactamente corresponda á los trabajos practicados. [971] V. 380. B. 187. 188. P. 819.

ART. 276

El comitente está obligado á satisfacer al contado, no mediando estipulacion contraria, el importe de todos los gastos y desembolsos verificados en el desempeño de la comision, con los intereses respectivos por el tiempo que mediare entre el desembolso y el pago efectivo. [972] V. 381. B. 185. E. 138. N. E. 278. P. 46. W. 145. A. 371. I. 360.

---

un punto, hubiera sido buena sobre otros. Delamarre, II., 289. Troplong, nº 635 á 639. Bédarride, nºs 132 y 133 y Pont, *Petits contrats*, nº 1102 (*adde* nº 1087). Cuando el dolo ó la culpa del comisionista no hubiere causado ningun daño ó éste fuere insignificante, y siempre que el comitente hubiera utilizado con la gestion del comisionista, no podría negarse á éste la accion que nace del contrato ó á lo menos la de *in rem verso*, especialmente cuando se trata de un contrato en que interviene una locacion de obra y de servicios (vé las notas 688 y 968).

La disposicion de nuestro inciso no armoniza bastante con la del 111, que acuerda la comision íntegra.

(970) Pues si el mandatario hubiese recibido adelantada la retribucion ó parte de ella, no puede el mandante exigir en este caso que se le restituya (Cód. Civ. 738 y 1958; y 530 y 995 al fin, del presente Cód. y 182 del Cód. ant. (vé nota 679). Troplong, nºs 643 y 644. Pont, nºs 1106 y 1107. Vé la nota última al 995 cit.

La redaccion de nuestro inciso arguye que se podrá pagar al comisionista *mas* de la mitad de su comision (en el caso del 111 se acuerda comision íntegra), lo cual procederá cuando el comisionista hubiese ejecutado gran parte de su comision. El juez resolverá apreciando las circunstancias de cada caso. Vé la nota siguiente.

(971) Aunque esta prescripcion sea impugnada por Vidari (nº 400), me parece mui sábia y práctica. Puede comp. con 1052 y 1110 inc. 2º; con el 596 del Cód. ant. y con los 1958 y 1638 del Cód. Civ.; advirtiendo que condicion del locador de servicios debe ser mejor que la del mandatario, porque la locacion es en interés de ambos contrayentes y en el mandato, el principal interés es del mandante.

(972) El mandante está obligado á suministrar al mandatario, en tiempo oportuno todos los medios necesarios á la ejecucion del mandato

ART. 277

El comisionista, por su parte, está obligado á rendir al comitente, luego de evacuada la comision, cuenta detallada y justificada de todas las operaciones y cantidades entregadas ó percibidas, [973] reintegrando al comitente, por los medios que este le prescriba, [974] el sobrante que resulte á su favor.

En caso de mora, responde por los intereses desde la fecha de la interpelacion. [975] V. 382. E. 139. P. 47. W. 146. A. 361. Civil 1913.

ART. 278

El comisionista á quien se pruebe que sus cuentas [976] no

(Cód. Civ. 1948: vé mi nota á él, y el art. 224 del presente), y que segun el pacto ó el uso no deba proporcionar el mandante (vé mi Proy. de Cód. 173). Y cuando el mandatario hubiere hecho gastos ó adelantos, no estará obligado á esperar la presentacion de cuentas ó el entero cumplimiento del mandato para exigir el pago inmediato de aquellos (Cód. Civ. 1955), con los intereses desde el dia del anticipo (1950 del mismo); á menos que otra cosa se haya convenido ó fuere de uso constante. Y el comisionista podrá girar una letra para el cobro de su crédito contra el comitente, pues éste tiene el deber de pagar á aquel en su domicilio. Es punto cuestionado. Vé à Delamarre II. nº 326 y mi Proy. de Cód. 516.

(973) Como todo mandatario (Cód. Civ. 1909: vé mis notas á él) y todo administrador de bienes ajenos (70, 402, 902 y 965). Vé 68 y 69.

(974) O los de uso, en defecto (271). Vé Cód. Civ. 1909 y 1913 con mis notas, que amplía y detalla los deberes de todo mandatario, al respecto.

(975) Esta disposicion, aunque sea conforme al principio dominante en nuestro Cód. Civ. (vé 560 del presente), no es congruente con la prescripcion del 119, relativa al rematador que es un mandatario (vé 121), del 436 nº 1º y 2º y 440 concerniente al liquidador de una sociedad, que lo es igualmente y la del 102, relativa al corredor, que á veces tambien lo es (nota 891). Tampoco guarda congruencia con la disposicion del 276, ni es conforme á los usos comerciales, aunque lo sea á lo establecido en el Cód. Civ. 1913. Comp. con mi Proy. de Cód. 214). La cuenta corriente, que existe ordinariamente entre corresponsales, restablecerá la igualdad entre ellos, que por nuestro § viene á quedar rota.

(976) Respecto á la rendicion de cuentas, vé 68 á 72, 246 con la nota 896, los art. 1909 y 1910 del Cód. Civ.; á Delamarre, III. nºs 294 á 314 y Bédarride, nº 167.

están conformes con los asientos de sus libros, [977] **ó que ha exajerado ó alterado los precios ó los gastos verificados, será castigado como reo de delito, conforme á las leyes penales.** [978]
De V. 383. P. 48. B. 185, inc. 2°. E. 140.

Art. 279

Los efectos consignados, así como los adquiridos por cuenta del comitente, [979] se entienden especialmente obligados [980]

(977) Vé el art. 68.

(978) Será considerado reo de hurto y castigado como tal, decía el Cód. anterior, cuya redaccion se ha modificado, siguiendo mi indicacion, aunque mediante una fórmula poco feliz. Porque no estableciéndose la clase de delito ni la pena, el art. todo será un simple espantajo, si el Código Penal no considera esos hechos como delitos punibles. Mi Proy. de Cód. 215, disponía así: "perderá todo derecho á la comision; sin perjuicio de "la responsabilidad penal por la defraudacion, si procediere"; cuya redaccion se explica tanto mas que ese proyecto fué trabajado poco antes de la esperada sancion del nuevo Cód. Penal. La pena se consigna en sus artᵉ 202 y 203, nᵒˢ 6 y 13.

La accion penal que pueda corresponder, no escluye el derecho á pedir las diferencias y sus intereses ú otros daños y perjuicios, mediante la accion civil y segun los casos.

(979) "Hasta que el mandatario sea pagado de los adelantos y gastos " (con sus intereses correspondientes: Cód. Civ. 1950) y de su retribucion " ó comision, dice ese Cód. 1956, puede retener en su poder *cuanto bas- " tare para el pago* (aun de las mejoras necesarias: 2466), cualesquiera " bienes ó valores del mandante que se hallen á su disposicion." Aunque no se haya ensayado armonizar estas disposiciones, dando márgen á justas dudas, creo que las recordadas prescripciones del Código serán aplicables al comisionista. Debe tenerse en cuenta tambien las doctrinas de Vidari en su n° 422. El privilegio del comisionista debió estenderse asimismo respecto al precio que él haya pagado en la compra de mercaderías por cuenta y órden del comitente (Cód. Civ. arg. del 3893), como lo establecen algunos Cód., lo proponía en mi Proy. 175 y es de toda justicia; aunque tal privilegio parece quedar comprendido en la palabra *anticipaciones* ó en la de *desembolsos* usada por el 276. En todo caso, es fuera de duda que gozaría del derecho de retencion (Cód. Civ. 3939 y 3940). Vé las notas siguientes. Comp. con ley belga 14 y H. 80.

(980) *Especialmente* obligados ó afectados; porque es un privilegio *especial* sobre ciertos bienes muebles (1500 n° 8°), como los del porteador

al pago de las anticipaciones que se hubiesen hecho, gastos de trasporte, [981] conservacion [982] y demás legítimos, asi como á las comisiones [983] é intereses respectivos. [984]

Son consecuencias de dicha obligacion:

1º Que ningun comisionista [985] puede ser compelido á entregar los efectos que recibió ó adquirió en comision, [986] sin que préviamente se reembolse de sus an-

---

(200), del locador ó del depositario. En la nota anterior hemos visto y resulta del nº 1º siguiente, que el comisionista goza tambien del derecho de retencion.

(981) Habla de gastos de trasporte, porque se legisla en el supuesto ordinario de que la comision se pasa entre corresponsales domiciliados en distintas plazas (vé 281 con sus notas y la nota 420). Vé á Vidari, nºs 412 y 424.

(982) Hemos visto (nota 979) que el Cód. Civ. acuerda al mero tenedor de una cosa un derecho de retencion en razon de las mejoras necesarias: vé 201 y nota 723.

(983) Comision ordinaria y comision extraordinaria ó *del credére.*

(984) Interés de todos los gastos y desembolsos (276) y aun de la suma debida por retribucion, pues la ley no distingue y la garantía acordada al capital alcanza generalmente á sus réditos. Este § se repite, suprimida la adicion, en el 1500 nº. 8º.

(985) En Francia se ha juzgado y no puede haber la menor duda, á pesar de la redaccion equivocada del art. 8 nº. 5º., que las disposiciones de este art. son estensivas á cualquiera que realice una comision, aunque no ejerza habitualmente ese ramo de comercio. Massé, nºs. 2830 y 2831. Vidari, nº. 420 y s. s. Ley belga 16 y 17. A. 378.

(986) Este es el derecho de retencion, que el Cód. Civ. (vé sus art. 3939 á 3946 con mis notas y la nota 979) reglamenta. Vé 958 y 1117. Es un derecho puramente pasivo, el de conservar la tenencia ó posesion de la cosa; una simple garantía acordada al deudor y no un medio de liberacion, como es la compensacion. Así, nunca da lugar á una accion, aunque la *Enciclopedia de Derecho* y un espositor de este art. hayan dicho lo contrario. Y esta doctrina es tan cierta que el notable proyecto de Cód. Civ. aleman 234 permite rescatar la cosa afectada ó retenida, ofreciendo en sustitucion otra garantía suficiente, con tal que no sea una fianza. Es verdad que, cuando se le rehuse ó retarde el pago de su crédito, podrá el comisionista ejecutar las mercaderías retenidas, si su crédito es ejecutivo y todo con sujecion al Cód. de procedimiento. Pero esto puede hacerlo siempre y como lo haría cualquier otro acreedor comun, y la demanda se fundará en la legitimidad de su crédito y no en el derecho á

ticipaciones,[987] gastos, comisiones é intereses, si los hubiere.[988]

2º Que en caso de falencia[989] será pagado sobre el producto de los mismos géneros, con la preferencia esta-

retener las mercaderías. No se puede argüir con lo establecido en los 236 y 237, ya porque son disposiciones especiales que más bien suponen una regla opuesta, ya porque se trata en esos casos, de pequeños gastos y conviene á todos que los efectos se vendan cuanto antes, ya porque la venta se hace allí sin intervencion del comitente, lo cual es de derecho escepcional y no puede estenderse á casos más graves. Por último, tratan aquellos art. de uña comision que no ha sido aceptada y menos cumplida; mientras que en el nuestro sucede todo lo contrario, y habrá quizá mútuas reclamaciones á hacerse. Comp. con el 129 y 202. Tampoco obsta la disposicion del Cód. Civ. 3224, que como el Cód. ant. 1704, autoriza al acreedor pignoraticio á pedir la venta de la prenda para ser pagado de su crédito, porque aunque tal derecho sea estensivo al comisionista por analogía (vé la nota última del presente art.), él nace y se ejerce en virtud del privilegio que les está acordado y no se funda en el derecho de retencion. Concluyo, pues, que el derecho á pedir la venta el comisionista lo tiene de su calidad de acreedor prendario y privilegiado (vé á Namur, nº. 321), y pienso además con Bédarride, nº. 230, que sería ruinoso para el comercio que no se adoptase en el caso un procedimiento breve y espeditivo, sobre todo cuando el comitente se encuentra en una plaza mui distante.

(987) La ley no distingue si los anticipos ó desembolsos (vé nota 979) han sido anteriores ó posteriores al envío de los efectos ó á su adquisicion por el comisionista, y como todos los adelantos se hacen á objeto de llenar la comision, no habria un fundamento racional para tal distincion. Puede verse á Delamarre, II, pág. 297 y 298. Vidari, nº. 422. Si los anticipos y gastos no son exigibles (vé Cód. Civ. 1957), no autorizarán el derecho de retencion y mal podrían ser créditos privilegiados, ya que *prius est esse quam esse talem*. Vé 281. Comp. con Alauzet, nº. 1098.

(988) Vé las notas 979 á 984.

(989) Este será el caso más ordinario (vé á Bédarride, nº. 231), pero el privilegio podrá ejercitarse cuando la venta sea pedida por otro y aun por el mismo comisionista (vé nota 986), porque ni el proemio de nuestro art. ni el 1500 nº. 8º. distinguen, y es de principio que el privilegio se trasmite y hace efectivo en el precio de la cosa, especialmente en materia comercial en que las mercaderías se equiparan á su valor ó precio *(pretium loco rei)*. Cód. francés 95 inc. 4º. E. 169. P. 49. Ley belga 15. Bédarride, nº. 231. Vidari, nºs, 425 y 3668 y mi nota al 3875 del Cód. Civ.

El privilegio tendrá lugar tambien en caso de insolvencia y concurso

blecida en el artículo 1500.[990] V. 384. De E. 169. F. 695. P. 69. H. 80. B. 189. N. E. 276. A. 375.

ART. 280

Para gozar de la preferencia establecida en el artículo precedente, es menester que los efectos esten en poder del consignatario, ó que se hallen á su disposicion, ó que á lo menos se haya verificado la espedicion á la direccion del consignatario, y que éste haya recibido un duplicado del conocimiento ó carta de porte.[991] De E. 170. F. 95 y 92. O. O. XII, 11.

---

del no comerciante. *Eadem est ratio.* Con preferencia á los demás acreedores del comitente, dicen los Cód. F. y E. y sería por demás singular que el privilegio pudiera oponerse solamente contra los acreedores del comerciante fallido. No obstante, la ley ha debido usar un lenguaje mas propio, porque los privilegios son de estricta interpretacion (Cód. Civ. 3876).

(990) Esta es una referencia vana y sin ninguna importancia, porque en dicho art. 1500 nº. 8º. no se establece cuál sea esa preferencia ó grado del privilegio; lo cual constituye una de tantas inadvertencias singulares que se han padecido por la Comision de 1873 y la de Códigos. Vé 1249 § últ. con su nota y el 582 con la nota 1975. Y la inadvertencia no puede remediarse acudiendo á la fuente subsidiaria del Cód. Civ., porque ese Código no acuerda privilegio al comisionista ni al mandatario (vé nota 979). Para graduarlo, pues, no queda otro recurso que proceder por vía de analogía, aplicándole los artículos del Cód. Civ. relativos á la prelacion del crédito privilegiado del acreedor pignoraticio (vé 281), que tanta semejanza guarda con el de comisionista (vé final de la nota 986 y á Namur, nº. 321). Pienso tambien que el privilegio de este nº. es superior al del locador (vé Cód. Civ. 3883 inc. 2º. y 3909 y á Bédarride, nºs. 226 y 227) y al del vendedor reivindicante, como que el propio comisionista puede encontrarse en situacion idéntica (cuando compra con su dinero): art. 1507 y su arg. Vé Cód. Civ. 3894, N. P. 247 y H. 80 al fin.

Por último, el derecho del acarreador, en los casos de los 200 y 201, prima sobre el del comisionista (N. E. 276 nº 2º). Vé el 1530 del presente.

(991) Porque por cualquiera de estos medios se causa la tradicion (Cód. Civ. 2388 y 463 del presente). Puede verse á Troplong, *Nantisse-*

Gozará asimismo del derecho de retencion, [992] si los efectos se hallan en camino á la direccion del fallido, [993] probándose la remesa [994] por conocimientos ó carta de porte de fecha anterior á la declaracion de la quiebra. [995] V. 385. B. 189. F. 92. N. E. 276. I. 362.

---

ment, nº 319 á 336; á Bédarride, nº 206 á 223; á Desjardins, nº 153; &. Por qué se refiere aquí á la *preferencia* y en el inc. siguiente al *derecho de retencion?* Vé la nota siguiente.

(992) Gozará *asimismo* del privilegio ó preferencia, debió decir, pues el inciso anterior habla de esta última y nó del derecho de retencion. Tambien los Códigos modelos del nuestro se refieren al privilegio puramente, y las palabras *derecho de retencion* han sido introducidas por los codificadores argentinos, demostrando así que no tenían una nocion exacta de ese derecho y lo confundian con el derecho de preferencia ó privilegio especial (vé Cód. ant. 1698 nº 11) á que se refieren el 279 y el inc. anterior (No se escandalicen los *chauvinistas*). Conviene entonces establecer que el nº 1º del art. anterior alude al derecho de retencion y el nº 2º al privilegio; y que nuestro inciso quiere referirse al privilegio, como se colige del abverbio *asimismo*, y porque remesadas las mercaderías al comitente, éstas viajan por su cuenta y riesgo (vé nota 955), se entiende hecha la tradicion al mismo y llegadas á su destino, el comisionista no podrá impedir que sean entregadas al comitente (vé 191 inc. 1º con sus notas). Si el comisionista da oportunamente contraórden, recobraría así la tenencia de que se había desprendido, y con ella el derecho de retencion y el privilegio. Vé la nota siguiente.

(993) La redaccion de este §, tomado del B., es obscura. Entiendo yo que la remesa debe haberse hecho antes de la declaracion de quiebra y que hecha después y puesta la cosa á disposicion del fallido ó del síndico ó del juez de la quiebra cesa el privilegio del comisionista. En el 1er caso, el privilegio se conserva, aunque el conocimiento ó la carta de porte esté ya en poder del comitente, causándose así la tradicion. Este derecho escepcional es un favor concedido al comisionista, aunque tratándose de adelantos, podría tal vez justificarse como una subrogacion en los derechos del enajenante, á quien el comisionista ha pagado; de manera que éste viene á ser á modo de un vendedor que ha fiado al comitente. Puede verse Cód. Civ. 768 nº 3º y á Alauzet, nºs 1041 y 1042; y vé la nota 995.

(994) La efectividad de la remesa, así como su fecha, para evitar fraudes. Este inciso arguye que la fecha de los documentos privados puede oponerse á terceros, como lo he sostenido en la nota 753.

(995) Si la remesa fué posterior á la declaracion de quiebra, cesa el

ART. 281

No están comprendidas en las disposiciones del artículo 279 las anticipaciones [996] que se hagan sobre efectos consignados por una persona residente en el mismo domicilio del comisionista. [997] Se considerarán como préstamos con prenda, si se verifican las circunstancias establecidas en el título *De la Prenda.* [998] V. 386. De E. 171. P. 51. F. de 1808, art. 95.

---

privilegio del comisionista, porque su mandato termina (1404 inc. 1º), aunque haya ignorado la quiebra de su mandante, pues en tal caso el mandato no se reputa subsistente sinó á los efectos indispensables. Vé Cód. Civ. 1964 y 1966; y 144 inc. 2º del presente.

(996) Tratándose de privilegios y de disposiciones de derecho escepcional, lo mas seguro es atenerse á la letra de la ley; y concluyo, por consiguiente, que los gastos y retribucion del comisionista continuarán rigiéndose por los dos art. precedentes.

(997) Porque entonces no existe la necesidad de que las haga el comisionista, necesidad que es el fundamento principal de su privilegio. Además, podría temerse que, simulando comisiones, se creasen privilegios á favor del comisionista, en perjuicio de los demás acreedores. Sin embargo, Bédarride (nºs 168 á 170: comp. con nº 188) nos enseña que la experiencia ha desautorizado esos temores y que la ley de 1863 se ha cumplido sin peligro alguno; y Vidari (nºs 426 y 427) impugna especialmente la disposicion de nuestro art. con razones muy atendibles. Es sensible que en el presente caso, no tenga el comisionista mas recurso que contratar una prenda. Nótese, por lo demás, que este inciso sólo es aplicable á *efectos consignados* por el comitente, pues no se refiere á los adquiridos por cuenta de éste, y que en ningun caso se puede negar al comisionista el derecho de retencion, como lo he establecido en la nota 979. Se entiende que el comitente y comisionista residen en el mismo domicilio, cuando realizan habitualmente sus negocios en la misma ciudad ó plaza.

(998) Art. 580 á 588, y la legislacion supletoria del Cód. Civ.

MÉTODO. Los artículos de este Capítulo habrian ganado muchísimo en claridad, espuestos en el órden siguiente: 232, 233, 261, 234, 241, 235, 273, 236 á 239, 238, 272, 242, 250, 259, 243, 257, 244 á 254, 265, 266, 255, 258, 256, 257, 260, 262 á 264, 267 á 271 y 274 á 281. Todo contribuye á hacer de nuestros Cód. un verdadero dédalo.

TÍTULO TERCERO

De las Compañias ó Sociedades [999]

CAPÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales

Art. 282

La compañía ó sociedad mercantil [1000] es un contrato por el cual dos [1001] ó más personas se unen, [1002] poniendo en comun [1003] sus bienes é industria, ó alguna de estas co-

---

(999) En este Título se ha conservado un centenar de art.s del Cód. anterior, se ha agregado una veintena de mi Proy. de Cód. y unos cuarenta del nuevo Cód. portugués con algunas variantes; y tal vez uno que otro art. original de la Comision de Códigos, aunque otra cosa se diga en el *Informe* de esta última. Al examinar cada disposicion se verá que el viejo título ha sido mui mejorado, pero que hay grandes deficiencias (v. g. sobre fusion de sociedades), muchos errores, nuevos y viejos, indefension de la minoría, y que la reforma de tratado de tan vital importancia ha quedado á medio camino. En esta materia principalmente ha descollado el Cód. italiano y en él se han inspirado todos los Códigos posteriores, escepto el nuestro.

(1000) Las palabras *compañía* y *sociedad* son sinónimas en el lenguaje y derecho españoles, pero no lo son en el lenguaje y derecho portugueses (vé P. 526 y 538), que como el brasilero reservan el vocablo compañía para la sociedad anónima. La importancia de esta observacion se adivinará, considerando que el plan ó distribucion de materias y muchos art. de este Título son tomados del Cód. B. y se apreciará al examinar este Capítulo, el VIII y el IX.

(1001) Quedan así fuera de la definicion las sociedades anónimas (vé 318, 1a) y la comanditaria por acciones (vé 381); así como las cooperativas que adopten una de esas formas (vé 392). Comp. con el 372.

(1002) En las sociedades de personas hay union de esfuerzos, union que casi desaparece en las sociedades por acciones y mas aun en la simple comunidad. Esto explica lo dispuesto en los arts 308, 309 y 419.

(1003) Como la sociedad no causa comunidad de bienes ni de industria y puede existir sin producirse el condominio de los capitales, habría sido preferible decir *unen sus aportes* ó *capitales*. Comp. 395. En este sentido,

sas, [1004] para practicar actos de comercio, [1005] con ánimo de partir el lucro que pueda resultar. [1006] De V. 387. Acev. 1867, E. 264 ‖ O. O. X. 1. Cód. Napoleon 1832.

---

véase la definicion del Cód. Civil 1648, con la cual debió procurarse uniformar la presente. Se unen para comerciar en comun, dice el 301. Pero es cierto que los socios aunan sus esfuerzos (306 inc. 1º, 308, 309, 384, 411, 414, 418 y su arg.)

(1004) Los socios nunca ponen en comun sus bienes, especialmente en las sociedades que no son colectivas (vé 316, 376, 383, 392 y 395), tanto mas que por nuestro derecho no es posible la sociedad universal (vé Cód. Civ. 1651). Thöl establece que la prestacion puede consistir en dinero ó valores, como mercaderías, trabajo (industria ó servicios) y hasta *relaciones* (§ 81), ó en direccion de negocios ú otra actividad en ellos (§ 83); y mas adelante dice que la cuota de un socio puede tambien consistir en actividad, trabajo, que puede ser de diversas maneras y consistir en el ejercicio jurídico y de hecho de la industria comercial (§ 86). El crédito, el talento, la idea funcionan hoy como factores económicos preciosos, agrega Jhering, III pág. 123. Yo no veo inconveniente en que los industriales asocien su trabajo puramente; pero es mas dudoso si bastará entrar en la sociedad con su crédito comercial como único aporte (vé la nota 1ª al 291 nº 4º).

(1005) La sociedad (reunion de individuos) es comercial, cuando tiene por objeto el ejercicio de uno ó mas actos de comercio (372, mi Proy. de Cód. 253, Cód. belga, 1º Namur, nº 791. Alauzet, nº. 508), al modo que un individuo es comerciante cuando ejerce habitualmente actos de comercio; pero una sociedad ó individuo cualquiera que verifique accidentalmente un acto de comercio, queda sujeto, en cuanto á ese acto, á las leyes y jurisdiccion del comercio (art. 1º y 6º). Dependiendo, pues, el carácter de la sociedad de la naturaleza civil ó comercial del acto, que traza la linea divisoria entre las materias civil y comercial, resulta que la comercialidad de una sociedad es materia de órden público que la voluntad de las partes es impotente para cambiar (Cód. Civ. 19 y 21. Troplong, nº 332. Bédarride, nºs 92, 98 y 121. Namur, nº 799). Las sociedades que suministran el gas de alumbrado son generalmente consideradas como sociedades mercantiles; pero se discute si lo será igualmente la que provee de agua á una ciudad. Yo creo que no lo es (comp. con el 1608), salvo si adopta la forma anónima (inc. 2º). Vé *Annales de D. C.* 1883, Jurispr. pág. 124 y 125. Comp. con el art. 372. Cuando la sociedad realiza operaciones civiles y operaciones comerciales, prevalecerá el carácter de las mas importantes.

(1006) Con el fin de obtener alguna utilidad, apreciable en dinero, que dividirán entre sí, dice el Cód. Civ. 1648. Vé la nota á ese art. Resulta

Son tambien mercantiles las sociedades anónimas aunque no tengan por objeto actos de comercio. [1007] **V. 403, inc. 2°. W. 9. A. 208.**

---

que la definicion de este inciso está llena de defectos y no es siquiera conforme á la del Cód. Civ., y que todos los escollos se habrian evitado, diciendo simplemente que sociedad comercial es la que tiene por objeto uno ó mas actos de comercio (Mi Proy. de Cód. 253), puesto que la definicion de la sociedad en general está ya dada por el Cód. Civ. Bédarride da la siguiente definicion: "sociedad comercial es la que tiene por objeto " *ejercer* el comercio, sea para esplotar un ramo de industria determidado, " sea para el *ejercicio habitual* de actos de comercio" (n° 86). Esta definicion es mas obscura que la cosa definida, no incluye la sociedad en participacion, y mas bien espone que define.

Respecto á la importancia de la sociedad, sabido es que la asociacion centuplica las fuerzas de los asociados, á la manera que un tejido dá extraordinaria resistencia al mas débil hilo. Las sociedades, desarrollando el crédito é impulsando el comercio y la navegacion, han engrandecido á las comunidades humanas, y puede decirse que han ido hasta transformar el globo que habitamos.

(1007) Vé la nota 53. De esta disposicion, combinada con la del 318 n° 1°, parece resultar que una sociedad colectiva celebrada con fines puramente civiles entre nueve individuos que introducen aportes iguales, será civil y no podrá caer en falencia; y que esa misma sociedad, teniendo un miembro mas, será comercial (suponiendo llenadas las demás condiciones del 318) y podrá ser declarada en quiebra. Esta *bizarra* consecuencia está demostrando que la disposicion escepcional de nuestro inciso no es científicamente justificable; que el criterio legal para distinguir la sociedad civil de la comercial, reside en la naturaleza civil ó comercial del acto, y nó en otra cosa, y que lo único racional habría sido adoptar la doctrina de mi Proy. de Cód. 266, segun el cual, " las sociedades civiles " que asumen las formas peculiares de las sociedades comerciales, quedan " sujetas á las disposiciones del Cód. de Com., escepto las relativas á la " quiebra y á la competencia." Vé las citas de la nota 53.

Yo había establecido tambien lo siguiente: "la ley reconoce en las " sociedades colectiva, en comandita y anónima, con respecto, á ter- " ceros, una personalidad jurídica distinta de la de los socios (I. 77 " N. P. 108. N. E. 116. Ley inglesa Ag. 20. 1867, art. 131. Ley belga, 2° " S. 659), con las limitaciones resultantes de las disposiciones de este " Cód." Mi Proy. de Cód. 254. Y consecuente con esto, enumeraba entre los comerciantes á las sociedades comerciales, escepto las en participacion (art. 7). La Comision de Cód. escluyó ambas disposiciones, sólo dá el carácter de comerciantes á los individuos (art. 1° á 4°), aunque con-

cluya por declarar ***susceptibles del estado de quiebra*** á las ***colectividades*** que revisten el carácter de comerciantes, y las obligue á matricularse (27 nº 1º). Por consiguiente, si son comerciantes y pueden caer en quiebra y si se tiene en cuenta la disposicion del 417, no cabe duda que las proyectadas por mí encierran la buena doctrina y han debido ser adoptadas. En rigor, los conceptos de sociedad y persona jurídica se escluyen, dice Thöl, porque el capital y los derechos y las obligaciones corresponden, nó á una persona ideal ó jurídica, sino á las diversas personas de los socios (§ § 115 y 144); y sin embargo, ese autor reconoce que hay sociedades por acciones á quienes se confiere, por concesion, los derechos de la persona jurídica; ó como decía yo, en la *Revista de los Tribunales*, hace 9 años, *las sociedades anónimas son en rigor las únicas que revisten* hasta cierto punto *el carácter de personas jurídicas*. El Cód. Ch. 424 les atribuye ese carácter. El profesor aleman Gierke, en su gran obra sobre sociedades, les llama *corporacion*; y Bekker, tipo especial entre la corporacion y la *fundacion*, y ambos admiten la idea de la personalidad jurídica. Lo mismo Giorgi, nºs 28 á 30.

Es cierto que ordinariamente la creacion de una persona jurídica es una institucion pública, que responde á necesidades de un órden elevado y permanente; que al crearlas ó confirmarlas, el legislador no se propone servir á ciertas personas ó gremios congregados con fines personales y transitorios. Pero una masa de intereses privados puede ser de tal importancia que merezca el concurso del poder público, y desde que una sociedad anónima, con capital propio y estatutos adecuados, es autorizada por ese poder para adquirir derechos, contraer obligaciones, &ª., queda dotada de los atributos esenciales de la personalidad jurídica, aunque no los posea en el mas alto grado. Sin embargo, es cierto que los socios conservan su propia personalidad, que no es completamente absorbida por la sociedad. "Las grandes sociedades, ha dicho la Corte de Casacion francesa, instituidas con el concurso y aprobacion de la autoridad pública, en mira de un interés colectivo y territorial que toca al interés público, no pueden ser asimiladas á sociedades puramente civiles. Ellas derivan de la adhesion de la autoridad pública á su institucion, una verdadera *individualidad* (fallo Agosto 30 de 1859). Y Demangeat (I. pág. 174) agrega que en derecho romano existe una distincion análoga. *Adde* Lehr, nºs 194 y 197. Freitas da cierta personería jurídica á toda sociedad por acciones, y nuestro Cód. Civ. equiparando la anónima á toda persona jurídica ha embrollado toda esa delicada materia.

Las demás sociedades representan un interés colectivo y constituyen una *colectividad*, una comunidad activa; pero su personería es limitada á ciertos actos, y sus miembros son personalmente responsables. *Adde* Marghieri, nota al § 81 de Thöl y Asser y Rivier, *Droit international privé*, nº 100. La ley y el derecho legislan esa comunidad social como un interés colectivo distinto del interés particular de cada socio; pero sólo

ART. 283

La convencion por la cual un prestamista de dinero estipulase participacion en las ganancias sin responder por las obligaciones de sócio, es ilegal y nula. [1008]

Es asimismo nula la estipulacion de que el prestamista, sin responsabilidad en las pérdidas, tendrá parte en las ganancias, además de los intereses. [1009] V. 391. P. 530 y 531. N. P. 119, al fin.

---

para ciertos y determinados fines, y especialmente en el interés de los terceros. Véase Cód. ant. 479. Fuéra de esos fines sólo existen condueños que ponen en movimiento su comunidad con un fin de lucro. Así el mismo Troplong (nº 1066) reconoce con Pardessus (nº 990) que la idea de copropiedad é indivision es inseparable de una sociedad; y que si la propiedad indivisa se halla momentáneamente interceptada, aparece de tiempo en tiempo y con brillo en la época de la disolucion. O como dice Thöl (§ 84), los aportes continuan siendo la propiedad particular de los socios ó pasan á ser la copropiedad de todos. Y es cierto que, durante la sociedad, es la comunidad la poseedora y dueña de los bienes sociales, y los socios poseen para ella, ó sea para todos los socios-condueños. Vé mi nota 4 al art. 2675 del Cód. Civ. Comp. con Namur, nº 804. Alauzet, nº 371. Lehr y Gerber, nº 195, pág. 376 á 382. El célebre profesor Unger niega á la sociedad colectiva la personalidad moral y hasta el carácter de sociedad, viendo en ella *colectividades*, no personalidades de individuos, comparables á la legion romana, al senado, al patriciado, á la masa de acreedores de la quiebra, al cuerpo diplómatico actual. *Adde* Thaller, nºs 103 y 211. *Annales de D. C.* 1889, pág. 84. Gierke establece que las sociedades colectivas y en comandita simple y por acciones no son ni personas jurídicas ni simples soci sino edades,*comunidades de derechos de gestion centralizada;* es decir, *colectividades* de personas que lo mismo que, la comunidad conyugal, no presentan un punto de derecho nuevo, pero que disfrutan como tales reuniones, de una virtud jurídica especial en el órden de los bienes. Vidari equipara las demás sociedades á la anónima, trata estensamente de nuestro tema y llega á conclusiones análogas, aduciendo consideraciones de otro género (vé nº 484 á 506, 3ª, edicion). No acepto que la sociedad pueda, como entidad colectiva, ser heredera. Vé á Caluci, nº 13 á 24. Pero segun nuestro Cód. Civ. 33 nº 5º y 41 parece mas probable la tésis contraria.

(1008) Esta disposicion pertenece al derecho comun, y no ha sido reproducida en el N. P., y se entiende sin perjuicio de lo establecido en los art. 315, 316, 372 y 376. Vé la nota siguiente.

(1009) Esta disposicion pertenece tambien parcialmente al derecho co-

Podrá, sin embargo, establecerse, que con las utilidades líquidas [1010] se abone préviamente un interés fijo á un capital preferido sobre los demás. [1011]

ART. 284

En ninguna sociedad se puede negar á los sócios el derecho de examinar los libros, correspondencia y demás documentos que comprueben el estado de la administracion social. [1012] V. 392. P. 536. B. 290. A. 105. I. 179. N. E. 133 y 173.

---

mun, y la razon de ella es que semejante prestamista pretendería unir á su calidad de tal la de socio al efecto de ganar y sin responsabilidad en las pérdidas, lo cual es prohibido por la ley (334 y Cód. Civ. 1652, art. que ha sido explicado disparatadamente); y aunque tales cláusulas pudieran mantenerse como donacion ú otro coi trato, nunca tendrían eficacia contra los terceros, que contratasen con la sociedad. Vé mi nota á dicho art. y á Lehr, nº. 200. En su caso, habría de aplicarse la sancion del § últ. del art. 298.

(1010) *Realizadas* y líquidas, dice el 334; beneficios *irrevocablemente* realizados y líquidos, segun el 364.

(1011) Esta adicion hecha al testo del Cód. ant. es en parte doctrinaria y en parte corresponde al derecho comun. Su lenguaje es obscuro. Parece que quiere referirse á un capital prestado, y en tal caso, no es mucho que después de cubiertas las demás obligaciones, con las utilidades líquidas se pague al prestamista el interés pactado antes que distribuirlas entre los socios. Sin embargo, nada puede afirmarse categóricamente en presencia de frases tan equívocas como éstas: *un capital preferido sobre los demás!* No necesito agregar que las acciones *preferidas* están legisladas en dos artículos especiales (334 y 364).

(1012) Este artículo, que debía figurar en el Capít. VIII, antes del 404, debió más bien ser eliminado, porque su disposicion repite otra del Cód. Civ. y porque hará creer que un accionista tiene el derecho de exámen en todo tiempo y que ni la convencion, ni los estatutos pueden reglamentar tal derecho, determinando la forma y épocas de ejercitarlo conclusion inadmisible é incongruente con el principio que informa el 329 (en su proemio), y acaso el 340, 1ª. Vé S. 641 § penúlt. 541, N. E. 133 y N. P. 119 nº. 3º. El art. del Cód. Civ. que regla el derecho dice así: Art. 1696. " La prohibicion legal ó convencional de ingerencia de " los socios en la administracion de la sociedad, no priva que cualquiera

ART. 285

Las sociedades legalmente constituidas en país extranjero, que no tuvieren asiento, sucursal ó cualquier especie de representacion social en la República, [1013] podrán, sin embargo, practicar en esta los respectivos actos de comercio que no sean contrarios á la ley nacional. [1014] N. P. 109.

ART. 286

Las sociedades que se constituyan en país extranjero para ejercer su principal comercio en la República, serán consideradas para todos sus efectos como sociedades nacionales, sujetas á las disposiciones de este Código. [1015] N. P. 110. Mi 267, inc. último.

ART. 287

Las sociedades legalmente constituidas en país extranjero, que establecieren en la República sucursal ó cualquier especie de representacion social, quedan sujetas, como las nacio-

---

" de ellos examine el estado de los negocios sociales, y exija á ese fin la " presentacion de los libros, documentos y papeles, y haga las reclama- " ciones que juzgue convenientes". Vé 378. El control de la administracion á todos interesa, y él no sería eficaz si no pudiese examinarse tambien el estado de la caja social.

(1013) Pues si le tuvieren, se aplicarán las disposiciones respectivas de los tres art. siguientes. Vé la nota 1339.

(1014) Se combinan aquí estos dos principios de derecho internacional privado: 1°. la existencia y capacidad de las sociedades, como de las personas jurídicas á que son equiparadas, se rigen por la ley del país en el cual han sido creadas y reconocidas como tales; y 2°. para el ejercicio de actos comprendidos en el objeto de su institucion, esas sociedades y personas jurídicas deben ajustarse á las prescripciones establecidas en el Estado en el cual intentan realizarlos. Vé mi obra *El derecho internacional privado y el Congreso Sud-americano de Montevideo*, § 24.

(1015) De modo que tendrán que llenar todas las prescripciones de la lei argentina para que se hallen habilitadas á ejercer el comercio ó llenar los fines de su institucion en la República. Ninguna razon habría para hacer de mejor condicion á una sociedad constituida en el extran-

nales, á las disposiciones de este Código, [1016] en cuanto al registro y publicacion [1017] de los actos sociales y de los mandatos de los respectivos representantes, [1018] y en caso de quiebra á lo estatuido en el artículo 1385. [1019]

Los representantes de dichas sociedades tienen para con los terceros, la misma responsabilidad que los administradores de sociedades nacionales. [1020] N. P. 111° || Mi 267. inc. 1°.

---

jero que á la creada en el pais, y basta con que sean tratadas bajo un pié de perfecta igualdad. Distinguir el *principal* comercio ó establecimiento, de lo que se llama sucursal, constituye una cuestion de hecho, que se resolverá teniendo en cuenta, además de otras circunstancias, el domicilio, ó asiento de la sociedad ó de la administracion principal. Comp. con el art. siguiente, y vé la nota 1339.

(1016) Porque cada sucursal, establecida en otra nacion, viene á constituir una especie de personería jurídica distinta, con su domicilio especial en esa nacion (vé la nota precedente) y tanto que la quiebra de una casa no siempre importará la quiebra de las demás. Vé mi obra *El derecho internacional privado.* . § § 24 y 47. Curia Filípica *Consulado* n° 31. La disposicion del 528, relativa á compañías de seguros, resulta así diminuta.

(1017) La publicacion sólo es exigida en las sociedades anónimas y en ciertas sociedades en comandita (319, 320, 323, 381 y 392). Vé nota 1160.

(1018) Es decir, de los poderes de esos representantes ó mandatarios. La palabra *mandatos* es aquí un lusitanismo de significado equívoco. Debe exigírseles tambien que presenten para el acto del registro, además de los documentos exigidos á las sociedades nacionales, un certificado del respectivo ministro ó agente consular argentino de que tales sociedades se hallen constituidas y funcionan de acuerdo con las leyes del respectivo pais, como se establece en mi Proy. de Cód. 40 y en el propio Cód. P., de que nuestro art. ha sido tomado, lo aconseja la prudencia y se practica en toda nacion bien organizada.

(1019) En el Proy. de Cód. la referencia se hallaba en blanco y así fué sancionado, y recien en la edicion oficial del Código se ha puesto la referencia al art. 1385. El Cód. P. se refiere al § único del art. 745, cuyo tenor es este: "Para declarar la quiebra de cualquier sociedad comercial es " competente el tribunal de com. de la circunscripcion donde ella tuviere " su principal establecimiento. § único. La disposicion de este art. es igual " mente aplicable á cualquier sucursal ó representacion social, establecida en el reino, de sociedad legalmente constituida en pais estranjero, en " cuanto á los actos ó contratos realizados en Portugal". Aunque la refe-

ART. 288

Todos los que contrataren á nombre de sociedades no constituidas [1021] ó que no funcionasen conforme á las disposiciones de este Código, quedarán, en cuanto á los respectivos actos, [1022] obligados personal, ilimitada y solidariamente. [1023] De N. P. 107 y 112. Mis 261, 267 y 268.

ART. 289

Todo contrato de sociedad debe redactarse por escrito [1024]

---

rencia *ex post facto* de nuestro art. sea un poco forzada, conteniendo en el fondo la buena doctrina (vé la nota 1016 con sus citas), y coincidiendo con las doctrinas que he sostenido en mi recordada obra sobre derecho internacional privado, que deberá ser consultada, acepto la disposicion contenida en el art. trascrito y el referido 1385.

(1020) Ninguna razon habría para hacerlos de mejor condicion; tanto mas que la sociedad, cuyo asiento principal está en el estranjero, ofrece menos garantías que la existente en el país. Cuál sea esa responsabilidad puede verse en 288, 324, 337, 364, &.

(1021) Legal ó debidamente, entiéndase (vé 337); ó debió redactarse así: " sociedades que no esten constituidas ó no funcionen *conforme á las* " *disposiciones de este Código* ": vé 324 inc. 1º.

(1022) Esta disposicion debe complementarse en su caso (vé 381 y 392) con las del 324 inc. 2º y 3º y 369 inc. 2º. Sin mucha versacion no se evitará incurrir en alguna nulidad al constituir una sociedad. Duvivier, pàg. 24.

(1023) La esperiencia ha demostrado que esta severidad es bien justificada. Comp. con el 82. La responsabilidad es personal y solidaria con la sociedad de hecho, y sin limitacion de suma; pero esos tres calificativos no se encuentran reunidos en ningun otro artículo. (vé 301, 324 *bis*, 337, 364, 369, 374, 375; &). La responsabilidad es igual á la de los casos idénticos de los 294 y 295. Los representantes, obrando fuera de las condiciones legales para ejercer su mandato, no representan á la sociedad de hecho, y la solidaridad es el derecho comun de los cuasi-delitos (Cód. Civ. 1110 combinado con el 1081). La solidaridad supone mas de un representante obligado.

(1024) Léase, *el* contrato de sociedad, *que no es en participacion* (vé 397) lo mismo que su reforma (295) y *su próroga* (vé 424). Agréguese lo dispuesto en 36 nº 3 y los artºs. correlativos. La sancion de la falta de escritura y de registro se encuentra en los art. 41, 294 § últ. y 296. Esta disposicion no es congruente con la del 397, que para la sociedad en participacion no exige escritura. *Cur tam varie ?*

cuando recae sobre cosa cuyo valor escede de mil pesos nacionales. [1025]

La escritura de sociedad puede ser pública ó privada. V. 393. Acev. 1870. F. 39-40. E. 284. N. E. 119. B. 300. P. 591. I. 87. O. O. X, 4.

Las sociedades anónimas y las en comandita por acciones, [1026] deben constituirse por instrumento público. [1027] P. 113 § único.

Nótese que nuestro artículo, á diferencia del P. 591 y N. P. 115, no requiere que se redacten tantos originales como partes haya con un interés distinto, y aunque sea mui prudente llenarla, tal formalidad pierde mucho de su razon de ser, una vez que la sociedad que no se registre no vale y en el registro se constata lo mas sustancial (vé 291 á 293). Esta doctrina es conforme á la que he establecido en las notas 578 y 753, y si los escritores franceses sostienen lo contrario, es porque así lo ordena el art. 39 del Cód. de Com.

(1025) Parece que la palabra *cosa*, tan impropiamente usada, quiere referirse al monto del capital social, que el socio ó socios han introducido ó irán introduciendo en diversas épocas. Vé 291 nº 4º, 292 nº 1º; 318, 2ª 328 nº 2º &. Aquí no se habla ya de pesos fuertes (vé 209 inc. 1º y 943 § último).

Cuando el capital ó aporte *de cada socio* pase de mil pesos y cuando se aportare á la sociedad un bien inmueble, exige el Cód. Civ. (1184 nº 3º) que el contrato de sociedad y su prórroga se hagan en escritura pública. Aunque nuestro §, sin hacerse cargo de la dificultad creada por ese Cód. se limita á reproducir el testo del Código antiguo, soi de opinion que la escritura pública no será esencial en las sociedades que no sean por acciones sino cuando se aportare á la sociedad algun inmueble, en propiedad; porque la enajenacion de inmuebles se rige por el derecho civil y éste requiere escritura pública para tales transferencias (vé Cód. Civ 1702 á 1704 y 1184 nº 1º). Tal es el partido mas jurídico y seguro, aunque no se me oculta que esa formalidad será una traba para el comercio: vé la nota 767 y el art. 934 del Código Civil. La escritura es aquí una forma esencial: arg. del 296.

(1026) Sea que consten de nueve miembros ó mas (vé 381); y las cooperativas, en su caso (vé 392 inc. 1º).

(1027) So pena de nulidad, pues se trata de una forma esencial al acto y bajo las responsabilidades del 324. Todo ello valía la pena de haberse establecido en el art. Comp. con mi Proy. de Cód. 255 y sus citas. Vé la nota 1161.

ART. 290

Cuando se ha redactado escritura de sociedad, [1028] no se admite la prueba testimonial, contra ni fuera del contenido de la escritura, ni sobre lo que pueda alegarse haberse dicho antes, al tiempo ó despues de la redaccion de la escritura, [1029] aunque se trate de suma ó valor que no alcance [1030] á mil pesos nacionales. [1031] V. 394. Acev. 1871. B. 300. P. 594. F. 41. E. 288.

ART. 291

La escritura debe contener:

1º Los nombres y domicilios [1032] de los otorgantes, y el

(1028) Si no se ha redactado, la prueba testimonial será admisible ó nó, segun las disposiciones de este Cód. (209, 210 y 296 inc. 2º y 3º) y las del civil (vé 1662).

(1029) La Reforma de 1873 suprimió este largo pasaje, creyendo equivocadamente que carecia de importancia. Puede verse la nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 992 del Cód. Civ., y á Pont y á Troplong sobre el 1834 del Cód. Napoleon. Si, como entienden esos autores, el art. nada innova respecto á la prueba de los contratos, valiera más suprimirlo. Yo entiendo este pasaje como suena: es decir, que *en todo* debe estarse al testo escrito del contrato, salvo lo que se haya convenido posteriormente mediante la respectiva escritura. Véase en el mismo sentido á Sampaio, II, pág. 99, al P. 594. De lo contrario, no tendría significado la última parte del presente art. Además, requiriéndose la escritura pública ó privada en los casos de los inc. 1º y 3º del art. anterior, es lógico y conforme á derecho que no pueda modificarse sino por otro escrito-Cód. Civ. 1184 nº 10, como lo prescribe terminantemente el 295 del presente. Compara nuestro art. con el § últ. del 296.

(1030) Aunque no *exceda* de mil pesos nacionales, debió decir, para ser congruente con el art. anterior.

(1031) Es decir, cualquiera que sea el monto del capital social (vé nota 1025) y aunque segun este Código (vé 288 y 397) no fuere obligatoria la forma escrita.

(1032) Como medio de identificar á una persona ó sociedad (vé nº 2º). Bastará designar el lugar ó pueblo del domicilio, y aunque no se requiere la direccion de la casa, puede ser conveniente consignarla, para evitar la esplotacion que se trate de hacer, al favor de nombres homónimos; y Bédarride, nº 373 *bis*, va hasta sostener que debe designarse la profesion

número y valor de las acciones, [1033] si las hubiere; De N. P. 114, nº 1º.

2º La razon social ó denominacion de la compañía, [1034] tomada de su objeto, [1035] y su domicilio; [1036]

3º La organizacion de la administracion y fiscalizacion [1037] (N. P. nº 5º), y los nombres de los sócios que pueden usar de la firma social. E. 286, inc. 1º á 3º.

En defecto de esta última declaracion, se entiende que todos los sócios pueden usar de la firma social y obrar á nombre de la sociedad. [1038] B. 302, nº III, inc. 2º.

---

y habitacion *(qualités et demeure)* de los socios, en una palabra todo lo que sea necesario para conocerlos. Vé 373. Lo 1º que debe constar es la fecha del contrato. Mi Proy. de Cód. 257.

(1033) El nº y el valor *nominal;* pero los nºs 1º y 2º del art. siguiente hacían innecesaria esta adicion al testo del Cód. ant.

(1034) La mera denominacion, por su objeto ó por su modo, se usa en las sociedades anónimas (314), y á veces tambien en las colectivas (Bédarride, nº 376 *bis;* &) y la razon, firma ó nombre social (374) se reserva para las demás sociedades no equiparadas á las anónimas (colectiva y en comandita simple). Vé la nota subsiguiente y el 381. Las accidentales y las habilitaciones carecen de firma social (385 y 395). Respecto á las cooperativas, vé el 392. Son ejemplos de razon social: Lopez y Torres; Lopez é hijo (ó hermano); Lopez y Cia.; Lopez, Torres y Cia.; pudiendo siempre ir precedido el apellido del nombre. Vé 298 nº 7º. La firma constituye el nombre de la sociedad.

(1035) Se toma del objeto de la sociedad, la denominacion, nó la firma social.

(1036) El domicilio de la sociedad (vé nota 1339), quiere decir; aunque este nº contiene una cadena de equívocos. Es de gran importancia tal determinacion para el caso del 1389.

(1037) Propia especialmente de las sociedades anónimas (vé 335 á 344), y otras por acciones (vé 381 y 392); pero en las demás sociedades debe especificarse cuál es el socio ó socios encargados de la administracion y uso de la firma (vé 305). Vé el inciso siguiente y 411.

(1038) Esto es peculiar á la sociedad colectiva (411) y á las sociedades á ésta equiparadas (vé 372 y 385), y pudo suprimirse por ser de derecho comun (Cód. Civ. 1676). No es aplicable á las sociedades anónimas (vé 335, &) y otras por acciones, á las en comandita con un socio solidario único (vé 372 y 377), á las sociedades en participacion y á las habilitaciones propiamente dichas, las cuales carecen de firma social (385 y 395).

4o Designacion específica del ramo de comercio objeto de la sociedad, así como del capital que cada sócio introduce en dinero, crédito ó efectos, [1039] con espresion del valor que se dé á estos, ó de las bases sobre que ha de hacerse el avalúo ó tasacion; [1040] B. no IV y E. 286 inc. 5o.

5o La parte que haya de corresponder en beneficios y pérdidas á cada sócio capitalista y á los de industria, si los hubiere; [1041] B. no VI. E. 286.

(1039) Vé 308. La designacion del capital es indispensable á los efectos del 443, de la escrituracion del contrato (289), de la devolucion del aporte (vé Cód. Civ. 1786 y 1787), del prorateo en las ganancias y pérdidas (vé 408 y 373); &. De este modo se previenen fraudes y cuestiones. Aunque el no no lo diga, todo valor, siquiera sea un bien raiz, puede constituir un aporte. Vé nota 1004.

Todo el mundo está de acuerdo en que el capital es de la esencia de la sociedad ó la sociedad misma (B. 287. Alauzet, no 642) y ese autor establece, en consecuencia, que la que no tuviese mas capital que *acciones de goce*, ó formadas con fondos prestados, sería nula y contraria á la ley; y por esto, la sociedad acaba con el capital (nos 638, 580 y 465: art. 419 no 7o y 422 no 3o). Y considero mui acertada la siguiente doctrina del Cód. Civ.: "es nulo el contrato de sociedad (como tal), cuando alguno de " los contratantes no aportase á la sociedad obligaciones de dar ú obliga- " ciones de hacer, y sólo concurra con su crédito ó influencia, aunque se " obligue á contribuir á las pérdidas, si las hubiere (art. 1650)." Esta es tambien la doctrina del Cód. Napoleon 1833, del B. del N. P. y del proyecto de Cód. Civ. de Freitas. Pero varios escritores franceses (Bédarride, no 30; Alauzet, no 390; Vidari, no 654; &: vé á Troplong, no 113 á 116) y los viejos Cód. de E. y P. 527, seguidos por nuestro art. dicen que el simple crédito comercial (nó un crédito activo) puede constituir un aporte válido ó capital del socio; y es fuerza aceptar la disposicion de este no. á lo menos respecto á uno ó algunos de los socios; pues es de toda necesidad que alguno concurra siquiera con su industria, si la sociedad ha de tener alguna manifestacion esterna. Por esta puerta abierta, pueden entrar fraudes y actos indecorosos. Vé á Vidari, en el lugar citado, y en el no siguiente, á Pont, nos 64 y 65 y mi Proy. de Cód. 257 no 4. La Comision de Cód. no ha tomado en cuenta esta grave contradiccion de nuestros Cód. La opinion de Pardessus (no 984) es favorable á mi tésis. Vé 451 y nota 1004.

(1040) Esto no es rigorosamente aplicable á la sociedad anónima (vé 326 y 406).

6º La forma de la liquidacion y particion, [1042] y no siendo la sociedad por tiempo indeterminado, [1043] las épocas en que ha de empezar y acabar;

7º Todas las demás cláusulas y condiciones necesarias [1044] para que puedan determinarse con precision los derechos y obligaciones de los sócios entre sí ó respecto de terceros.

Toda cláusula ó *condicion* reservada, contraria á las cláusulas ó condiciones contenidas en la escritura social, es nula y de ningun valor. [1045] De V. 395. B. allí, nº VII. P. 592 y 593. O. O. X, 10.

(1041) Lo dicho en la nota precedente. Vé la 1451. Si se omite esa determinacion, procederá lo dispuesto en el 387 y 408, y en los art. 1779 á 1785 del Cód. Civ.

(1042) Si los bienes han de venderse ó rematarse, ó repartirse entre los socios en especie, y en virtud de qué tasacion; &. En el silencio del contrato se aplicarán los art. 403, 419 nº 10, 422 nº 5º y 425 á 427; y las disposiciones del Capítulo 10, relativo á la liquidacion.

(1043) Aunque lo sea, interesará igualmente y por punto general determinar la fecha ó época en que la sociedad ha de empezar. Vé 32, 288 y 403.

(1044) Como serían las relativas á los artºs 284, 406, 412 y 416, á la parte de utilidades que hayan de capitalizarse, quiénes han de ser los árbitros sociales (vé 418) y el procedimiento que deberán observar. Vé 387. Compara este § con el inc. 1º del 293.

La falta de cualquiera de las circunstancias especificadas en este art deberá apreciarse en cada caso, segun su naturaleza y la especie de sociedad; cuando no esté suplida por la ley, puede dar lugar á la aplicacion de lo dispuesto en el 290; pero la nulidad de la sociedad no debe decretarse sino en virtud de una disposicion espresa ó implícita de un artículo de ley. Compara con los artºs 165, 504, 529, 544, 551, 1020, 1028, 1122 y 1155, que como el presente y á diferencia de los artºs 599, 800 y 1178, no hablan de requisitos *esenciales* ni establecen pena de nulidad. Pero es indudable que el acto debe contener, cuando menos, los nombres de los socios otorgantes, la razon social ó denominacion de la sociedad que no sea accidental ó una habilitacion, el objeto de ella y los aportes de los socios; sin perjuicio, por supuesto, de las demás constancias exigidas por el art. siguiente. Vé 210 y 406, á Bing. pág. 92 y á Caluci, nº 220.

(1045) No pueden los socios hacer pactos algunos reservados, sino que todos han de constar en la escritura social, dice el E. 287. Como nuestro

ART. 292

Si la sociedad fuese anónima ó en comandita por acciones, [1046] la escritura debe contener, además de las circunstancias prescritas en el artículo anterior: [1047]

1º El monto del capital suscrito, y separadamente el del capital realizado [1048] y la manera de formarlo; [1049]

2º Las cualidades, modo de pago y demás condiciones de la emision de acciones; [1050]

---

§ no distingue, yo entiendo que la cláusula reservada será nula, no solo con relacion á los terceros — lo cual es evidente —, sino para los mismos contratantes (arg. de los artos 290, 295 inc. 2º y 296 inc. 2º. Comp. con 299 y nota 1094. Esta desviacion del principio contenido en el Cód. Civ. 960, se explica á mi juicio, porque ó no habrá un propósito irreprochable en pactos reservados, *contrarios* á lo convenido ostensiblemente, ó porque los socios deben proceder entre sí en buena fé y abiertamente: de otro modo se estimularían la deslealtad y el fraude. Me afirma en esta tésis el testo del art. 593 P. — origen del nuestro —, donde se contiene otro inciso en que se establece que la cláusula ó *convencion* oculta es ineficaz contra el derecho de tercero, lo cual es indudable, y aquí se trata principalmente de las obligaciones de los socios entre sí (nº 7º). Vé 304. Tampoco es dudoso para mí, que el art. B. ha sustituido, por error de imprenta ó de cópia, la palabra *convencion* del P. con la de *condicion*, que es mucho menos propia. Vé nota 1093.

(1046) Aunque, por no hallarse en las condiciones del 382, no se equipare á la anónima, si bien, segun el 389, pueda emitir acciones? Esta conclusion sería bien singular, y no se halla comprendida en el testo de la ley. Es cierto, sin embargo, que no hay congruencia entre los artos 381 y 382.

(1047) En cuanto fueren aplicables. Puede verse las notas 1033 á 1043.

(1048) Vé la nota 1039, y los artos 318, 321, 328 nº 2º, especialmente el 320; así como la nota 1161.

(1049) La manera de computar su valor, dice el N. P. Comp. con el 393. No sé si la frase *la manera de formarlo* se refiere al capital en general ó al pagado, como aparece de la redaccion, y no alcanzo cuál sea el significado preciso de esa equívoca frase puesta por la Comision de Cód.

(1050) Este nº ofrece en su redaccion la ambigüedad é impropiedad características de todas las adiciones ó disposiciones proyectadas por la Comision de Cód. Desde luego las *cualidades* (qué cualidades? las del nº 7º?), y el *modo de pago* deben referirse, á las acciones y nó á su emision. Lo que establece el N.P. es esto: deberá especificarse si las acciones nomina-

3º Las bases para la formacion de los balances, y el cálculo y distribucion de las utilidades; [1051]

4º Las ventajas ó derechos especiales concedidos á los promotores, en su caso; [1052]

5º El número de los síndicos y administradores [1053] y sus derechos y deberes; [1054]

---

tivas pueden convertirse en acciones al portador y viceversa, y los plazos é importes de las cuotas á pagarse por los socios (art. 114 § 2º nº 3º I. 89. y mi Proy. de Cód. 258 nº 4 con sus citas); y es cierto que los detalles pertenecen mas bien á los estatutos, los cuales difieren del contrato social de que ahora nos ocupamos, segun resulta, entre otras, de la disposicion del 319. Vé nota 1054 y art. 326, 327 y 380.

(1051) O en términos mas correctos: *las reglas con sujecion á las cuales deberán formarse los balances y calcularse y repartirse los beneficios.* Este nº se halla parcialmente comprendido en el 5º del art. anterior y debió escusarse la repeticion. En defecto de reglas en el acto constitutivo, ó en los estatutos (vé 364 inc. 1º y nota 1344), para la formacion de los balances, los usos comerciales y las decisiones de la asamblea general suplirían la omision.

(1052) O como se diría en castellano: *los beneficios particulares que los socios fundadores se hayan reservado.* Comp. con la redaccion del 320 nº 3º y con la del 321, de los cuales resulta que esos beneficios deben constar tambien en el programa de suscricion. Es obvio que ellos no podrian hacerse valer si no constan en dicho programa, ó en el caso del 319, si no están declarados en el contrato social; y creo que esta última circunstancia será siempre esencial, de modo que su omision no quedará suplida mediante constancia en el programa, ni mediante la inscripcion, y que los fundadores no podrán invocar los espresados beneficios. Esta garantía es tanto mas necesaria, cuanto que tales ventajas no se someten á la aprobacion de la asamblea general, como debiera y se dispone en mi Proy. de Cód. 320 nº 3, en el I. y en otras leyes europeas.

(1053) Segun la disposicion del 335, parece que el silencio del contrato sobre estos puntos se repara por la asamblea general, y no tiene otra consecuencia legal; debiendo advertirse que el N.P., seguido en el 335 (hasta el 342), no dispone que se consigne en el contrato social el nº de síndicos ni el de los administradores.

(1054) Los deberes y derechos de los síndicos; los deberes y derechos de los administradores! Tal exigencia no se hace en ley alguna del mundo y constituiría por si sola una tarea grave por demás. No contentos con exigir que la escritura contenga *la organizacion de la administracion y de la fiscalizacion* (291 nº. 3º.), se pide tambien una enumera-

6º Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus resoluciones, para el ejercicio del derecho del voto, [1055] y el modo de representacion de los sócios; [1056]

7º Si las acciones han de ser nominales, endosables ó al portador. [1057] De mi 258 y N. P. 114.

ART. 293

La inscripcion que *debe* hacerse en el registro público de comercio, *debe* contener las respectivas circunstancias prescritas en los artículos anteriores, [1058] y en general, todas

---

cion casi imposible de los derechos y deberes de los síndicos, y de los derechos y deberes de los administradores. Además, el 346 supone que esos derechos y obligaciones pueden estar previstos parcialmente en los estatutos, y hay várias razones para pensar que la Comision de Cód. confunde en algunas ocasiones los estatutos con el contrato social (véanse los nos. anteriores). De todos modos, el silencio del contrato se suplirá mediante las disposiciones de este Cód. (335 á 345; &) y no tendrá otra consecuencia, segun resulta de lo prescrito en dicho art. 346. Vé notas 1056, 1301, 1318 y 1334 y art. 354 nº. 7º.

(1055) En caso de silencio, piensan Marghieri y Bing con razon, que será suplido por las disposiciones del presente Título (arg. del 354). Vé 344 y 347 á 357.

(1056) O en términos mas claros y propios: la manera cómo los sócios podrán hacerse representar en la asamblea general. Por el 355 se vé que el derecho de representacion puede limitarse en los estatutos y no precisamente en el contrato social (vé nota 1054). La incongruencia resulta de la variedad de modelos.

(1057) En los idiomas castellano, portugués, italiano y francés, la accion es *nominativa* (Cód. Civ. 2390) y *nominal* es únicamente su valor.

Tambien en inglés se dice valor nominal (576). Así, llamar nominal á una accion, y á su valor escrito, importa cometer una inaudita confusion é impropiedad (vé 330, 329 nº. 2º., 365, 394 y 328 nº. 3º.); y en los art. 166 y 1105 se emplea la única terminología propia. La expresion *á la órden*,—en vez de endosable,—usada generalmente en este Cód. (166, 739, 740, 600, &.), es tambien la mas correcta, porque un título al al portador puede ser igualmente endosado. Pero será mui raro el ejemplo de una accion endosable (vé nota 1213).

(1058) O mas exacta y correctamente: La inscripcion que de la escritura ó contrato social ha de hacerse en el registro público de comercio,

las cláusulas del contrato que puedan determinar los derechos de los terceros respecto de los socios. V. 397 nº 6º. P. 598 nº 5º.

---

con arreglo á lo dispuesto en el nº. 3 del art. 36, debe contener las circunstancias prescritas en el 291 y tambien las del 292, en su caso. Lo restante del inciso puede parecer un pleonasmo que carece completamente de razon de ser; pero en realidad, bajo la forma de una nueva exigencia, importa una limitacion de las constancias ordenadas en el 291 nº. 7º; y así podrán omitirse, en la inscripcion, las cláusulas en que se determinen los derechos y las obligaciones de los socios entre sí, que no confieran derechos á los terceros. Este inciso constituye un resúmen del viejo art. 397, y pone de relieve la singular exigencia á que me refiero en la nota 1454.

Nótese que todos los art. (294, 319, 320, 323) hablan de la inscripcion del instrumento del contrato. Es de la mayor importancia que conste públicamente el nacimiento y las condiciones de existencia de la entidad colectiva llamada sociedad, que está equiparada á la persona natural del comerciante (nota 1007). Sobre la importancia del registro no es preciso insistir, teniendo en cuenta que la publicidad es una garantía para todos, especialmente para los terceros, y un freno para los socios que quisieran abusar de sus consocios; porque la publicidad es una estimable prenda de moralidad. Sin embargo, la publicidad en el registro de un oficial público, cuyas constancias quedan relegadas en su protocolo, no puede ser mas imperfecta, y ha debido ordenarse su insercion en los diarios, como prescriben la ley francesa, la belga, &. Qué dispone á punto fijo el presente Cód. respecto á la publicacion, no será fácil decirlo; pues en el 323 (vé el 320) se ordena la publicacion de *dichos documentos*, refiriéndose, al parecer, al acta de constitucion de la sociedad anónima, á los estatutos y justificativos de haberse llenado los requisitos legales y al decreto de autorizacion del P. E; el 319 trae una disposicion idéntica; el 325 es relativo á la próroga y el 379, á la disolucion de dichas sociedades. Estas disposiciones serán estensivas á la sociedad en comandita, en el caso del 381, y á la cooperativa, que adopte la forma anónima (vé 392). Pero nada se dispone respecto á las demás sociedades, sino es para el caso de disolucion (vé 421, 424 y 429). Sólo el 76 establece que las bolsas de comercio " sólo podrán fundarse bajo una de las formas de las sociedades " mercantiles, inscribiendo y *publicando* sus documentos constitutivos"; lo cual viene á importar una nota discordante con el pensamiento del presente Título. Los cit. art. constituyen un complemento del presente. Por último, como aquí se legisla un caso de toma de razon, análogo al de inscripcion de una hipoteca, debe tenerse en cuenta, además de lo dicho en la nota 1044, la disposicion del 3133 del Cód. Civ. y mis notas 67,

La inscripcion en el registro llevará la fecha del dia en que la escritura ó contrato de sociedad se presente ante el Tribunal de Comercio. [1059] V. 397, al fin. De P. 599.

ART. 294

Si la compañía tuviere varias casas de comercio, [1060] situadas en diversos puntos que no estuvieren sujetos al mismo Tribunal, [1061] se cumplirá en todas ellas la formalidad del registro. V. 398. E. 291. De F. 42 inc. 2º. B. 301.

---

69 y 87 al Tít. *De la hipoteca* de dicho Cód. Vé el 27 y á Alauzet, nº. 843; y compara el presente inciso con el 373.

(1059) Y no precisamente la fecha en que se haga la inscripcion ó toma de razon. Es posible que esta se haya retardado, y la falta de inscripcion tiene la importancia marcada en várias disposiciones (26, 32, 41, 294 á 296, 288, &).

(1060) Es decir, mas de una casa de comercio. Qué la constituya es materia librada á la apreciacion judicial; pero no bastará que la sociedad tenga relaciones mas ó menos numerosas con terceros.

Compara con el 287, y vé la nota 1339.

(1061) Como el registro mercantil sólo existe en cada juzgado de comercio (vé 34), cuando las casas de comercio de la sociedad se encuentren dentro del territorio de su jurisdiccion, la ley se contenta con que el registro y la publicacion, en su caso, se hagan en una sola parte; pero ambas cosas deben hacerse en el lugar asiento del juzgado, y aun habría convenido que la casa principal, al inscribirse, hubiese hecho una especificacion de sus sucursales creadas ó á crearse (vé N. P. 114 nº 2º. Mi Proy. de Cód. 258 nº 1º. I. 89 nº 1), y que la publicacion se hiciera en la plaza donde esté el domicilio del establecimiento principal. Nuestro Cód. calla, pero ordenándose la publicacion por el juzgado de comercio donde la sociedad debe inscribirse (vé 11 nº 2º, 12 al fin, 13 al fin, 21 y 29), ella se hará probablemente en los periódicos del lugar asiento de dicho juzgado (arg. de dichos art.)

Cuando una sociedad tiene establecimientos de comercio en diversos lugares, especialmente si quedan en distintas jurisdicciones, cada uno de ellos es considerado como un domicilio especial, respecto á los negocios que allí hiciere (Cód. Civ. 90 nº 4º y Cód. anterior 41), é interesa al comercio de cada plaza que se haga en ellas la publicacion del contrato social, estatutos y demás antecedentes de su constitucion, ó á lo menos que se inscriban en la Secretaría de cada Juzgado los instrumentos sociales determinados por la ley, para que los individuos interesados puedan

Mientras el instrumento del contrato ó sus modificaciones [1062] no fuesen registrados, no *tendrá* validez contra terceros [1063] sino para exijirles la devolucion de lo recibido, si ellos

---

ocurrir á esas fuentes de informacion (vé nota 142). La disposicion del 41 será aplicable á cada establecimiento separadamente (Alauzet, nº 829; &). Vé nota 1016.

(1062) Estas palabras *ó sus modificaciones* han sido agregadas por la Comision de Cód.; pero lo regular habría sido no involucrar los casos, completando el testo del art. siguiente, donde correspondía tratar de las *modificacion s*, es decir, de las *reformas y ampliaciones*. Además, lo natural era que el mandato contenido en el 295 precediese á la sancion que este § establece. Por último, se ha hecho la adicion del vocablo *modificaciones* y conservando los verbos *tendrá* y *dará* en singular, no obstante haber puesto en plural el participio *registrados*, ha resultado una concordancia inesperada que compromete el alcance del mandato. La palabra *mientras* arguye que, hecho el registro, la sociedad comienza á existir legalmente: vé nota 164.

(1063) Es decir, las cláusulas del contrato social que limiten las responsabilidades no podrán utilizarse ó invocarse en perjuicio de tercero (vé 41, 295 y 296); porque es axiomático que los contratos no perjudican á terceros jamás, aunque otra cosa se diga en el final del 1021. Pero esto no obsta à que la comunidad ó sociedad de hecho ó los socios que la constituyan, no sólo *pueda exigir la devolucion de lo recibido, si ellos no cumplieren su obligacion* (como se ha agregado empíricamente en este §, por no haber comprendido su significado y alcance), sinó que podrán ejercer contra los terceros cualquiera accion ú oponer cualquiera escepcion ó defensa que corresponda á los socios, escepto únicamente aquellas *que funden su intencion en la existencia de la sociedad* (296 inc. 1º), es decir, que se apoyen en la existencia de la sociedad, como en un antecedente indispensable. Y así tales socios ó comuneros podrán reclamar, lo que como dueños, condueños ó acreedores les pertenezca ó les sea debido; y fuera un absurdo mostruoso que el tercero obligado pudiera desconocer el derecho ajeno y eximirse de sus obligaciones y compromisos mas solemnes, á pretesto de una irregularidad cualquiera ó de la falta de inscripcion del contrato social y acaso de otros instrumentos que debieron inscribirse. Nadie se atrevería á atribuir al legislador tales mostruosidades, ni el tercero cumplirá con restituir lo que hubiere recibido (216 inc. 1º y su arg.). La contraprueba de mi tésis está en la manera como legislan el punto las mas sábias leyes de Europa, y principalmente en el espíritu de las disposiciones contenidas en los art. 288 y 324, que reglan situaciones idénticas; y en el 1045 inc. 1º.

Nuestro § quiere con grandísima razon que *el instrumento del contrato*

no cumplieren su obligacion; [1064] pero *dará* accion á estos contra todos los sócios solidariamente. V. 398, inc. últ. B. 301, inc. 3º.

Art. 295

Cualquiera reforma ó ampliacion que se haga en el contrato social, [1065] deberá formalizarse é inscribirse con las mis-

---

no tenga validez contra terceros, porque supone la ley que no habiendo sido registrado y publicado, en su caso, no ha podido ser conocido de ellos. Pero el § no dice que los contratos que los socios de hecho ó comuneros celebren con terceros carezcan de eficacia, y una injusticia semejante no podría atribuirse al legislador sin negarle sentido comun y hacerle decir lo que no ha pensado ni en sueños. Y la frase final del § clavetea la demostracion, porque examinado de cerca y con ánimo despreocupado, viene á fijar el significado y alcance de toda la disposicion. Bien, pues, ésta significa que los socios ó comuneros, que hayan limitado su responsabilidad, mediante la forma anónima ó en comandita ó cláusulas especiales del contrato respecto á uno ó mas socios, no pueden hacer valer ese contrato ó tales cláusulas, sino que todos y cada uno de los socios responderán solidariamente, como en los casos análogos de los art. 288, 324, 298 al fin, 299, &. La sancion no puede ser ni mas adecuada ni mas severa y unida á la del 296, llega al máximum. Pretender, además, que los terceros no queden obligados para con los comuneros, en virtud de actos lícitos ó ilícitos, y aquellos puedan exigir el cumplimiento, á su arbitrio, es tocar los límites del absurdo y aun del ridículo Vé la nota 1ª al 296 y las 164, 167 y 1088.

Por lo demás, no se puede desconocer que este §, tomado del Cód. B., si guarda congruencia con la disposicion generald el 288, en que se halla, en rigor, comprendido, no la guarda igualmente con lo dispuesto en el 324; y creo que en la sociedad anónima la responsabilidad solidaria es sólo de los contratantes (288) y de los fundadores ó administradores; pero nó de los accionistas. Mi Proy. de Cód. 261. *Contra* I. 98.

(1064) Esta estrecha y equivocada inteligencia de la ley se repite en la segunda parte del inc. 1º del 297. Comp. el presente inc. con el Cód. Civ. 1660.

(1065) O en los estatutos, en su caso; porque los estatutos son la reglamentacion y el complemento del contrato social; pero faltando un testo espreso, pienso que las modificaciones que no interesen en nada á los terceros, serán válidas entre los socios, aunque no se inscriban, con tal que consten en la escritura social. Puede verse mi Proy. de Cód. 40 nº 5º, 41 y 259 y N. P. 49 nº 5º, 116 y 193 § 1º y Ley belga, art. 12.

mas solemnidades prescritas para celebrarlo. [1066] E. 289. B. 307, inc. 2º. P. 602. Comp. II, 31.

En caso de omision, no podrán los sócios prevalerse de ella, [1067] ni entre sí, ni respecto de tercero. [1068] V. 396. De F. 46. I. 96 y 100. A. 25. N. E. 119.

Art. 296

Ninguna accion entre los sócios, ó de estos contra terceros, que funde su intencion en la existencia de la sociedad, [1069] será admitida en juicio, si no se acompaña el instrumento probatorio de la existencia de la sociedad (B. 303) y de su registro.

(1066) Es decir, que las escrituras y pactos adicionales que modifiquen las circunstancias constantes en el contrato social y registro de comercio, deben escriturarse, inscribirse y en su caso, publicarse, como las escrituras primitivas. Vé Cód. Civ. 1184 nº 10. La redaccion del inciso deja mucho que desear, especialmente con la interpolacion de las palabras *é inscribirse* hecha por la Comision de Cód.

(1067) Esta equívoca espresion *ella*, que así puede referirse á la omision (y segun la construccion gramatical á ella se refiere), como á la reforma ó ampliacion, entiendo que quiere aludir á estas últimas; pues mas natural parece que se invoque contra los terceros, nó la omision sinó la modificacion, y esto es conforme á lo dispuesto en el art. anterior y en otros. Además, se sabe que las cláusulas que no constan en la escritura no son obligatorias entre los socios (291 nº 7º y nota 1044).

(1068) De conformidad á los art. 41, 294 y 296 inc. 1º. De este modo, es decir, mediante la publicacion de las reformas, el público está habilitado para conocer el nacimiento de la sociedad, su continuacion (vé 325 y 424) y las transformaciones que esperimente. Vé 421 y 429 y la nota 1525. Comp. con Bédarride, Ley de 1867, nº 617.

(1069) Y nó en un título distinto que el contrato social. El inciso se refiere á la accion ó derecho que uno ó mas socios reclamen en su calidad de tales socios, y que no puedan reclamarse sinó en esa calidad; porque no existiendo sociedad no son tales socios. A la accion ó derecho que se deriva únicamente de las cláusulas ó condiciones del contrato social, y nó á los que se fundan en un título distinto; que no tengan otra causa posible sino la existencia de la sociedad, como decía el sábio y malogrado Freitas. Porque lo único que no puede invocarse entre socios es el con-

La sociedad que no se haga constar por escrito, [1070] y cuyo instrumento probatorio no se haya registrado, será nula para lo futuro, [1071] en el sentido de que cualquiera de los só-

---

trato social; y no se escluyen todas las acciones entre socios indistintamente, sinó únicamente las que se apoyan en la sociedad, como en un antecedente indispensable. Y así, esos comuneros ó socios de hecho podrán reclamarse entre sí lo que, como dueños, condueños ó acreedores, les pertenezca ó les sea debido. Cómo es posible entender, esclama Freitas, que los socios estén privados de reclamarse la restitucion de sus aportes y la particion de los bienes habidos en comun? La sociedad de hecho, la comunidad de bienes ó intereses es una causa jurídica suficiente. (*Consolidação das leis civis*, nota al art. 747). Vé Cód. Civ. 1663. Así, la Suprema Corte ha podido establecer que "no es necesaria la presentacion en juicio del contrato de sociedad, cuando la accion que se deduce no está basada en su existencia, sino en un contrato bilàteral con el demandado (vé la nota 1063). La ley sólo impide la entrada al juicio de las acciones entre socios, ó con relacion á terceros, sin prévia presentacion del contrato de sociedad, cuando se basan directa é inmediatamente en la existencia de aquella. Fallo de Sér. 2ª tom. XII pág 537. Vé nota 164.

(1070) Es decir, cuando la escritura sea necesaria; y por escritura pública, cuando ésta sea requerida.

(1071) Una sociedad nula *para lo futuro*, arguye claramente que ha sido válida *para lo pasado*, puesto que produce realmente efectos respecto á lo pasado; y aunque Massé, de quien este § es copiado, diga que la nulidad respeta el pasado y no mira sino al porvenir, él mismo le llama sociedad *de hecho* y es lo cierto que los art. 42 y 294 arguyen que la sociedad es nula, y lo será cuando no tenga la forma esencial establecida en los art. 289, 291 y 292. Por esto, los otorgantes no quedan ligados por el contrato social, pueden separarse cuando les parezca y no pueden reclamar los derechos especiales acordados por el pacto de sociedad (dicho art. 42); mas como ha funcionado de hecho la asociacion, los derechos que la comunidad de intereses ha creado (final de dicho art.), hai que determinarlos segun las reglas del derecho comun de las sociedades (nota 1073), sean ó nó conformes á las cláusulas del contrato. Vé 216 inc. 1º y Cód. Civ. 1056. Afortunadamente, el 447, así como el Cód. Civ. 1777 incorporando las disposiciones del Cód. de Com. sobre liquidaciones, limita muchísimo el interés práctico de estas cuestiones, y todo queda reducido, en definitiva, á saber si la reparticion de ganancias y pérdidas ha de hacerse de acuerdo con el derecho comun ó con las cláusulas del contrato. Bédarride (nº 363), no obstante reconocer que la sociedad no existió jamás legalmente (nº 366), y Troplong (nº 247 á 249) sostienen lo último, como lo único justo; pero los argumentos no me han

cios podrá separarse cuando le parezca, [1072] pero producirá sus efectos, respecto de lo pasado, en cuanto á que *los socios* se deberán dar respectivamente cuenta, segun las reglas del derecho comun, [1073] de las operaciones que hayan hecho, y de las ganancias ó pérdidas que hayan resultado. Cód. Civ. 1663°.

---

impresionado y reputo la opinion contrária mas lógica y conforme á los testos legales: lógica, porque lo nulo no debe producir ningun efecto (él 42 F. fulmina la nulidad entre los socios), y conforme á la ley, pues el presente § y el art. 42 disponen que la liquidacion se haga *segun las reglas del derecho comun*. De lo contrario las disposiciones de los citados art. vendrian á quedar limitadas á permitir á los socios separarse cuando les parezca, lo que restringiría notablemente la sancion de la violacion y es, por consiguiente, inadmisible. Vé notas 1073 y 1074. Observaré tambien que los sabios principios del derecho comun no pueden causar una injusticia de consideracion; y que Troplong, como todos los jurisconsultos franceses no tienen ideas fijas sobre la famosa disposicion del dicho art. 42. Así, en el n° 859 ese autor establece que " *nula* como socie-" dad, no protege su pasado sino al favor de las reglas relativas á la " comunidad, y se sabe que la comunidad (á diferencia de la sociedad, " que es una individualidad colectiva) no da nacimiento á un ser colecti-" vo, distinto de los comunistas". Y con este fundamento sostiene que los acreedores de la sociedad no deben tener, es esta ocasion, preferencia sobre los acreedores de los socios (compara con los art. 390 y 417). A este respecto, las opiniones de los escritores franceses se hallan divididas, segun puede verse en Sirey, al art. 42 n°s 24 y 25; y deben compulsarse con gran cautela, porque nuestra legislacion sobre este punto difiere mucho de la de Francia. Así, como la sociedad se reputa válida con relacion á terceros (42, 294 y 297), éstos gozarán de preferencia sobre los acreedores de los socios, contra lo que sostiene Troplong. Vé la nota 164.

(1072) Sin responsabilidad de ningun género: comp. con 425 y 426. Pienso que el derecho á separarse de la sociedad de hecho, es inherente á la persona, y que así los acreedores del socio no podran ejercerlo á nombre de éste. Vé Cód. Civ. 1196 con mis notas. Ejercitado el derecho por un accionista causará graves perturbaciones; pero la ley no lo escluye ni distingue.

(1073) La sociedad *de hecho* (vé Cód. Civ. 232 n° 2°), que ejerció actos de comercio, no es, no ha sido ni ha podido ser sino una sociedad (así la llama el Cód. Civ. 1663 y el presente habla de socios), comercial, sujeta á la legislacion mercantil respecto á los actos realizados; por la misma razon, que el individuo que *de hecho* ejerce el comercio, que le está prohi-

Tratándose de establecer sus derechos respecto del pasado, [1074] puedon los sócios entre sí recurrir á la prueba testimonial, [1075] y á todos los demás medios de prueba admitidos en materia comercial. [1076] V. 399. Massé, nº 2552. F. 42. I. 99.

---

bido, se sujeta á las leyes comerciales; pero constituyendo una sociedad en participacion, no tiene personería, ni es susceptible del estado de quiebra. Llegado este caso, la quiebra será mas bien de los socios comerciantes que de la sociedad, y el acreedor personal se igualará al social. Pero quiere este § que la liquidacion y particion se haga en conformidad á las reglas del derecho comun sobre sociedades (Cód. Civ. 1663) y no con sujecion á las bases que se hayan pactado. Comp. con Pardessus, nºs 1006 á 1010. En Francia prevalece la jurisprudencia de que no es susceptible de caer en quiebra. Rousseau, nºs 71 y 72.

Opina Troplong (nº 250) que las cuestiones sobre cese, liquidacion y particion de la sociedad de hecho se dirimirán ante los árbitros, ó jueces arbitradores (448); y tal opinion me parece lógica, porque las sociedades mercantiles deben ser juzgadas por las autoridades comerciales (comp. art. 5, 6, 105 nº 1º y 112), y la omision de los contratantes no puede cambiar las leyes de jurisdiccion que son de órden público. Un pasaje de Massé, en el nº 2552, que ha sido tambien copiado en el art. 297 quita toda duda. El pasaje es este : "los hechos realizados que tengan un ca- " rácter comercial, pueden justificarse mediante la prueba testimonial " segun las reglas generales admitidas en materia de comercio". Vé nota 1971.

(1074) Nó los derechos especiales que se hubieren pactado de palabra ó por escrito, los cuales no podrian ser invocados. Pero si el instrumento del contrato carece de eficacia como forma esencial, conservará la eficacia que le corresponda como prueba de los hechos en el constatados; como serían las entradas de los socios, la naturaleza real de la sociedad y otros antecedentes que ese documento pueda suministrar (arg. del 209 § últ. y de los art. 987 y 3670 del Cód. Civ.). Negar al documento toda fuerza probatoria sería antijurídico é importaría dar á la sancion legal mas alcance que el que el legislador tuvo en vista.

(1075) Sin que obste lo dispuesto en el 290, porque esa prueba, ó apoyará las cláusulas ó constancias del contrato, ó si las contradice, no será admisible. Y si no hay contrato escrito, se podrá recurrir con mas razon á la prueba testimonial; pero siempre con las limitaciones del 209, aunque otra cosa establezca el derecho francés.

(1076) Vé las tres últimas notas, y compara el presente art. con el 1663 del Cód. Civil. Nótese bien la frase *en materia comercial*, pues si la

ART. 297

Son admisibles, independientemente [1077] de la presentacion del contrato de sociedad, las acciones que los terceros puedan intentar contra la sociedad en general, ó contra cualquiera de los socios en particular. [1078] Los terceros que no hubiesen cumplido por su parte, deberán devolver la prestacion que hubieren recibido. [1079]

La existencia de la sociedad, cuando por parte de los socios no se presenta escritura, puede probarse por todos los géneros de prueba admitidos en el comercio. [1080] V. 400. B. 304. P. 567.

ART. 298

Se presume que existe ó ha existido sociedad siempre que álguien ejercita actos propios de sociedad, y que regularmente no hay costumbre de practicar, sin que la sociedad exista. [1081]

---

prueba se gobierna por el Cód. de Com., es porque se trata de un negocio comercial; de una sociedad mercantil y nó de una simple comunidad mercantil, porque ésta constituye un estado pasivo y la sociedad es una comunidad de esfuerzos ó de bienes puestos en movimiento, y que ha sido creada para comerciar.

(1077) *Sin dependencia*, dice el art. brasilero con mas propiedad.

(1078) Es consecuencia de lo dispuesto en los art^{os} 42 inc. 1° y 253 inciso último.

(1079) Vé la nota 1064; y adviértase que no todas las prestaciones son susceptibles de repeticion ó devolucion. Vé 216 inc. 1° y Cód. Civ. 1055.

(1080) Comp. con el 296 § últ. y sus notas.

(1081) Porque los hechos de los contrayentes, subsiguientes al contrato que tengan relacion con lo que se discute, son la mejor explicacion de la intencion de las partes (218 n° 4°). Pero ninguno de los hechos enumerados constituyen una presuncion ó prueba absoluta, que no admita prueba en contrario; aunque los enumerados en los n^{os} 1° 7° y 8° tendrán una grandísima importancia probatoria, y todos presuponen ó requieren la prueba de que se trata de una sociedad comercial.

De esta naturaleza son especialmente:

1º Negociacion promíscua y comun;

2º Enajenacion, adquisicion ó pago hecho en comun; [1082]

3º Si uno de los asociados se declara socio y los otros no lo contradicen de un modo público; [1083]

4º Si dos ó más personas proponen un administrador ó gerente comun; [1082]

5º El uso del pronombre *nosotros* ó *nuestro* en la correspondencia, [1084] libros, facturas, cuentas [1085] ú otros papeles comerciales;

6º El hecho de recibir ó responder á cartas dirijidas al nombre ó firma social; [1086]

7º El uso del nombre con el aditamento y *compañía;* [1087]

(1082) La enajenacion, adquisicion ó pago hecho en comun y el nombramiento de un administrador comun son actos equívocos, especialmente el pago en comun, y pueden tener lugar en un condominio ó comunidad cualquiera. Vé notas 1084 y 1086.

(1083) O cuando conociendo esa declaracion, la contradigan tardiamente.

(1084) "Cartas firmadas por los socios y en el interés comun de ellos; " circulares publicadas en nombre de la sociedad y cualesquiera docu- " mentos en los cuales los que los firman hubiesen tomado las calidades " de socios", dice el 1665 del Cód. Civ. La sentencia pronunciada entre los socios en calidad de tales, agrega ese mismo art. Vé el 1666. Y los Cód. P. y B. enumeran tambien el uso de una marca comun en las mercaderías ó bultos.

Entre los muchísimos hechos presuntivos de la existencia de la sociedad, se enumeran aquí los que de ordinario son los mas significativos, porque ó revelan una combinacion de medios, ó reciprocidad de intereses, ó acuerdo en la gerencia, y todos una intencion y voluntad mas ó menos esplícita de contraer sociedad, y podrá así combatirse mediante la prueba contrária; pues, como queda dicho, la presuncion es simplemente de decho y varios de aquellos hechos tienen un significado equívoco. Se halla en este caso, además de los contenidos en los nos 2º y 4º, el uso de los pronombres *nosotros* y *nuestro* en la correspondencia, ya que pueden ser empleados por los comuneros, acreedores solidarios, por los obligados á una misma deuda, &.

(1085) Sobre facturas y cuentas pueden verse la notas 266 y 759.

(1086) El simple recibo de una carta significará bien poco, y nada, si la respuesta implica el desconocimiento de la sociedad.

(1087) Vé notas 1081 y 1034.

8º La disolucion de la asociacion en forma de sociedad. La responsabilidad de los socios ocultos [1088] es personal y solidaria en la forma establecida en el artículo 302. V. 401. B. 305. P. 569 y 570.

(1088) A los socios ocultos se les llama tambien *secretos, incógnitos* ó *durmientes*, dice un escritor. Mientras los negocios marchan bien, duermen tranquilamente, como pronto despiertan en caso de falencia ó crísis ó de revelacion de su posicion efectiva, y con dificultad pueden sustraerse á la pesquisa de los acreedores. Si su nombre se encuentra en los libros sociales, si aparece que tiene parte en las ganancias, como ganancias, y no como recompensa de su industria (vé 283); si en una palabra se demuestra que es realmente socio, nada importa que lo sea ostensible ú oculto, y con mas razon que en los casos de los artºˢ 291 § últ. y 299, séra responsable solidaria é indefinidamente para con los acreedores de la sociedad; porque se ha escondido quizá de propósito y con la mira de defraudar á esos acreedores. Si no deslindó su posicion ante el público comerciante, debe sufrir la responsabilidad solidaria, que es la ley general de las sociedades comerciales y como el derecho comun de los cointeresados. No hay que agregar que este socio oculto es mui distinto del que está asociado á la parte de un socio ó es cesionario de éste (vé 418 inc. 2º). Este § merecía los honores de un artículo separado, tanto mas que reclama una particular consideracion. Omito decir, que su disposicion no es aplicable al socio comanditario, aunque su nombre no sea conocido (vé 373); y que tampoco lo es á la sociedad en participacion (vé 398). Pero hay que observar, 1º que esta disposicion es diametralmente opuesta á la contenida en el 1669 del Cód. Civ. segun la cual el que fuere socio *no ostensible*, será juzgado socio con relacion á las personas con quienes contrató sociedad; mas nó con relacion á terceros; 2º que ella supone la existencia de la sociedad *tácita* del antiguo Cód. P., no reproducida en el nuevo y que nuestro Cód. no ha reglamentado; que ella será aplicable sólamente á dicha sociedad tácita, ó sea á la en participacion celebrada con fines permanentes. Todo ello arguye que esta prescripcion no es acertada y ha debido desaparecer de nuestro Cód., como ha desaparecido del P., pues si la sociedad en participacion se recomienda para una ó mas operaciones determinadas, su carácter y bondad no puede depender de que sean mas ó menos permanentes (vé 395), como lo establecen el I, mi Proy. de Cód. 409 y el 224 del N.P. que no considera la participacion siquiera como una sociedad Nuestro § ha sido, pues, reproducido sin tomarse en cuenta cuanto queda espuesto, y puede dar márgen á pleitos é injusticias.

Es entendido, por lo demás, que en este caso, como en los análogos de los art. 294 § últ. y 299. la responsabilidad solidaria es para con los ter-

ART. 299

La persona que prestase su nombre como socio, [1089] ó tolerase ó permitiese poner ó continuar su nombre en la razon social, [1090] aunque no tenga parte en las ganancias de la sociedad, [1091] será responsable [1092] por todas las obligaciones de la sociedad que fuesen contraidas bajo la firma social, [1093] salva su accion contra los socios [1094] y sin responder á estos por las pérdidas y daños. V. 402. B. 306. P. 633 y 634.

---

ceros, sin perjuicio de dividir la deuda entre los socios en la forma pactada ó de acuerdo con las disposiciones del Cód. Civ. (vé 717 de dicho Cód.): arg. del 299 citado.

(1089) Como socio ostensible, se entiende (Cód. Civ. 1668). Si es realmente socio, no hay caso.

(1090) Este hecho tiene especial significado en las sociedades, como puede verse en 375, 385, 305 inc. 2° y 632 y nota al inc. 1° del cit. 375. De otro modo, los terceros inducidos en error, no encontrarían toda la responsabilidad que se prometian y podrían resultar perjudicados. Pero la tolerancia de una persona, supone el conocimiento en ella.

Este inciso, agregado al testo brasilero, demuestra que este Cód., á direfencia del Civil (vé 1680), no permite que una sociedad se continúe con la firma que tuvo la anterior á que sustituyó (vé 301 y su 2ª nota). Vé á Pardessus, n° 978.

En vez de *prestase*, *tolerase* y *permitiese*, debe leerse *prestare*, *tolerare* y *permitiere*.

(1091) Porque es un socio ostensible, y á los terceros no les es dado juzgar ni de la realidad del interés ni de las intenciones y tienen que atenerse á la forma ordinaria en que éstas se revelan: 291 § últ. y su arg.

Si tiene parte en las ganancias, responderá con mas razon.

(1092) Su responsabilidad para con los terceros será personal y solidaria, salvo que el nombre del socio ostensible no figurase en la razon social y se tratase de un socio comanditario ó de un accionista. Vé P. 633 y notas siguientes.

(1093) *En la forma establecida en el art. 302*, dice con mas propiedad el § últ. del art. anterior.

(1094) La accion que segun sus relaciones ó pactos pueda corresponderle. En el fondo nuestro art. no es mas que una repeticion y aplicacion del 1668 del Cód. Civ., proyectado por el jurisconsulto brasilero Freitas. Sin embargo de que ese art. no dice, como el presente, que el socio ostensible no responde *á sus consocios* por las pérdidas y daños, ello resulta suficiente-

Art. 300

La razon social ó la denominacion de cada sociedad, que deberá ser claramente distinguida de la de cualquier otra, constituye una propiedad suya y no puede ser adoptada por ninguna otra. [1095] De mi 307.

---

mente de que no es un socio, como lo dice el 1668, ni tiene parte en las ganancias, segun el testo del presente.

Suponiendo que el nombre del socio ostensible conste en la misma escritura, la disposicion de este inciso último no guardará congruencia con las de los art. 290 y 291 § últ., á menos que allí mismo couste que ese socio no debe tener parte en las ganancias, lo cual sucederá mui rara vez.

(1095) Una vez elegido y adoptado un nombre, no es lícito cambiarlo y adoptar otro nombre y menos él de otro, sin causar dañosas confusiones y responder por los daños y perjuicios. La revolucion francesa, que permitió el cambio voluntario de nombres, hubo de convertir la sociedad en un caos, y tal espediente se usa rara vez con fines lícitos. Lo dicho es aplicable á las sociedades que tienen una firma social, que es su nombre, ó una denominacion (291 nº 2º); y aunque nuestro art. no exija como condicion *sine qua non*, que la firma ó denominacion se halle registrada, como lo hace el Cód. S. 873 y 876, pienso que una sociedad no registrada ó cuyo nombre no ha sido inscrito en el registro de comercio, cuando el registro sea obligatorio, no adquiere la propiedad de su nombre y no puede invocar la proteccion acordada por este art. (arg. del 26), porque carece de existencia á los ojos de la ley (arg. de los art. 42 y 294 á 296). Vé á Namur, nº 947 y ley belga 28.

Aunque sea difícil que se presente en la práctica una usurpacion ó imitacion de la firma social, á no ser en una gran ciudad, la proteccion legal ha debido estenderse á la razon social registrada (*eadem est ratio*); y la sancion será siempre el derecho á prohibir que la nueva sociedad continúe usando de la denominacion indebida y á exijirle los daños y perjuicios que haya podido causar., como establece el Cód. A. 27, agregando que la existencia y monto del perjuicio corresponde á la libre apreciaciacion del juez, quien podrá ordenar que su fallo se publique á costa del condenado. En cuanto á la penalidad, vé Ley de marcas de fábrica y de comercio (Ag. 19—1876), art. 37. El crédito de una sociedad suele ser el motivo de la usurpacion, pero la responsabilidad existirá si el uso indebido tuvo lugar por un error debido á ignorancia culpable (Cód. Civ. 929). Vé final de nota 1098.

CAPÍTULO SEGUNDO

De las sociedades colectivas [1096]

Art. 301

Se llama sociedad colectiva la que forman dos ó mas personas, ilimitada y solidariamente responsables, [1096] que se unen para comerciar en comun, bajo una firma social. [1097]

(1096) La responsabilidad solidaria de los socios es el derecho comun de las sociedades comerciales; lo cual, sea dicho de paso, es un fortísimo argumento de que la solidaridad es el derecho comun de las obligaciones mancomunadas comerciales (vé nota 479). En los *partnerships* de los ingleses se encuentran los caractéres principales de la sociedad colectiva; pero aquellos, lo mismo que nuestras sociedades civiles, no requieren razon social ni han menester publicarse, salvo la cláusula que escluya á ciertos socios de la administracion, porque en principio, ésta pertenece á todos. Comp. con el 291 nº 3º y las notas 1038, 1370 y 1378.

La responsabilidad de cada socio, *hácia los terceros*, es *personal*, ilimitada y solidaria (vé final del 288); pero nada obsta á que esa responsabilidad se reparta en distintas proporciones entre los socios (vé 304). Cód. Civ. 717. Por lo demás, la frase *ilimitada y solidariamente responsables* no hacía falta, es diminuta (vé el art. siguiente) y ha sido tomada de mi Proy. de Cód. 283 é ingertada como un cuerpo estraño à la redaccion despejada del viejo testo.

En la sociedad colectiva predomina el elemento personal, á diferencia de la sociedad por acciones en que prima el elemento real ó sea el capital. Así, mientras la accion, especialmente cuando está *liberada* (vé 326 inc. 2º.), es eminentemente cesible ó negociable, y con ella la calidad de socio-accionista, sucede mui distinta cosa en la sociedad colectiva (vé 418), y la ausencia, muerte, incapacidad, renuncia ó despedida de un socio constituyen actos de suma trascendencia en dicha sociedad (vé 419 nºs. 6º. 8º. 9º. y 10 y 422 nºs 5º. á 7º.). Tampoco puede haber sociedad anónima sin capital, ni accionista sin cuota; mientras que es posible una sociedad colectiva sin mas capital que la industria de los socios, ó en la que un socio concurra con su trabajo y otro con su crédito comercial puramente. Vé notas 1039 y 1004.

(1097) Constituyendo la sociedad una *colectividad* ó *entidad colectiva*, que funciona por sí y tiene intereses separados de los de sus miembros, es regular que tenga una denominacion, que la distinga y haga conocer en el mundo comercial, y ese nombre de la sociedad se llama razon ó *firma social* (nota 1034). Vé 303 inc. 1º. Segun Pardessus, nº. 1009, la

No pueden hacer parte de la firma social nombres de personas que no sean socios comerciantes. [1098] V. 453. Massé, nº 1666. W. 9. P. 552. A. 208.

ART. 302

Todos los que forman la sociedad de comercio colectiva, sean ó no administradores del caudal social, contraen obli-

---

razon social es tan de la esencia de la sociedad colectiva, que sin ella se trocaría en sociedad accidental. Esta doctrina, que no es verdadera en derecho francés, lo es aun menos por nuestro derecho. Los hechos pueden ser de tal trascendencia que patenticen la existencia de la sociedad (256 y 257 y arg. de ellos). El Cód. Civ. 1678 arguye en el mismo sentido. Comp. con Troplong, nº. 376. Bédarride, nº. 129 á 131. Alauzet, nº. 515. Namur, nº. 863 (en el 864 recuerda el origen de la razon social); y la definicion de este inc. con 282 y 372. *Adde* nota 17.

(1098) Esta disposicion escepcional, que responde al mismo pensamiento del viejo art. 447 suprimido con razon á indicacion mía, y al del 372, es peculiar al ant. Cód. P., no está reproducida en el nuevo, y ha sido justamente impugnada en los términos siguientes: "Esta disposicion se resiente de las ideas que inspiraron la ley de Agosto 30 de 1870, segun la que la matrícula de asociado en la junta de comercio era una de las condiciones de la sociedad mercantil. Como una garantía para el público de la probidad de los socios de la firma, es una ofensa á los socios no comerciantes que pueden tener tan buen nombre como los comerciantes. Como garantía de la ciencia y acierto, con que los negocios sociales han de ser conducidos, sería necesario que los gerentes fuesen siempre los socios de la firma y sin embargo el art. 555 (vé nuestro 291 nº. 3º. y nota 1038) no escluye de la gerencia á los socios no comerciantes", y yo, agrego, ni aun los estraños (arg. de los art. 418 y 434 al fin), escepto en las sociedades anónimas (336 inc. 1º.). He observado tambien que se ha suprimido el viejo art. 447, que exigía que la participacion fuese regenteada por un socio comerciante. Por último, se admite generalmente que el socio, á lo menos para los efectos de la sociedad, se hace comerciante. Estas contradicciones son inevitables en los trabajos empíricos; y en la práctica se prescinde de la prohibicion. De la letra de este §, del testo del 299 y de la no adopcion del 601 P. resulta suficientemente justificada la doctrina que establecí en la nota 1090; y aunque una casa de comercio ha podido acreditarse con una firma conocida, su continuación puede engañar á los terceros, que crean que continuan en la sociedad los sócios anteriores. Lo contrario sucede con la denominacion particular de la

gacion ilimitada y solidaria, [1099] activa y pasivamente, [1100] á las resultas de las operaciones que se hagan á nombre y

---

casa; ejemplos: *La librería general, A la Ciudad de Lóndres.* En este sentido, Pardessus, nº. 978. Bédarride, nº. 140. Alauzet, nº. 561. Namur, nº. 862. Por lo demás, una sociedad establecida en el extranjero podrá emplear en la República el mismo nombre que usaba fuera de ella, aunque no sea el nombre de los socios (Cód. Civ. 1679); porque *locus regit actum* (art. 8, 950 y 1205 del mismo Cód.) y el art. 287 se contenta con el registro y publicacion del contrato social &, sin exigir cambio de la razon social. Pero la sociedad que ya existía en el país podría invocar la disposicion del 300: *eadem est ratio.*

He establecido mas arriba y en la nota 17, que el socio de una sociedad colectiva se hace por el mismo hecho comerciante y puede incurrir en falencia como consecuencia de la quiebra de la sociedad (vé 1384 inc. 1º.); pero si el mismo no ejerce un comercio separado, no veo la necesidad de que se matricule precisamente, á no ser á los efectos de los art. 25 y 26 (vé nota 122), ni creo que esté obligado á llevar libros, y que un juez pudiera con conciencia segura aplicarle, en caso de quiebra de la sociedad, las sanciones de los art. 1546 nº. 11 y 1547 nº. 8º. En todo caso, valía la pena de que el legislador hubiera sido esplícito sobre punto de tamaña gravedad. Vidari, nº. 707, dice que el socio queda sometido á la legislacion especial de las leyes mercantiles, y Lyon-Caen, nº. 204 *bis,* arguye que el comercio es ejercido en su nombre y por su cuenta; pero no debe olvidarse que la sociedad es equiparada al comerciante, y forma una entidad jurídica, que el comercio se hace especialmente en nombre y por cuenta de la sociedad y que si el socio cae en quiebra es en fuerza de su responsabilidad solidaria, mas bien que porque él ejerza el comercio y sea comerciante. Y se hace con los bienes del socio, lo que se haría con los de un fiador solidario del quebrado; se traen á la masa de la quiebra. Mui distinto es el caso del que ejerce el comercio, mediante un factor, pues entonces no hay otro comerciante que el patron, y la sociedad no es mandatario del socio. Otro argumento es que la sociedad es la única que paga patente. Comp. con la nota 21.

(1099) La responsabilidad personal, ilimitada y solidaria es el rasgo característico de las sociedades mercantiles en general, y de las colectivas en particular, y que las diferencia de las sociedades civiles en que cada socio no está obligado á mas que su porcion viril (vé Cód. Civ. 1747). La responsabilidad solidaria es calculada para aumentar, con la garantía, la confianza. La doctrina francesa es uniforme en enseñar que la solidaridad pasiva de los socios tiene mas de la fianza solidaria que de codeudor solidario; pero se divide, en cuanto unos, y con ellos el E. 352, exigen la excusion prévia de los bienes sociales, y otros sostienen

por cuenta de la sociedad, [1101] bajo la firma que esta tenga adoptada, y por persona autorizada para la gestion y administracion de sus negocios.

Esceptúanse únicamente los casos en que la firma social fuese empleada en transacciones notoriamente estrañas á los

---

que, condenada la sociedad, el acrreedor puede ejecutarla ó ejecutar preferentemente á un socio cualquiera. Vé á Alauzet, nº. 522, &. Esto último es conforme al A. 112 y al derecho riguroso de la solidaridad (vé 1384 inc. 1º.), mas no á la práctica y á los intereses del comercio. Así, en el *partnership*, aunque sus miembros sean solidarios, los acreedores deben empezar por escutir el capital social (Thaller, II pág. 322), y agotado éste, pueden cobrarse en el concurso particular de cada socio, una vez pagos los acreedores particulares de éste (Selim, pág. 167). Este Cód. se ha decidido por la doctrina del español (vé 443 y comp. con 480 y 481). Las propuestas en mi Proy. de Cód. son mas completas y obedecen al mismo pensamiento. Pueden verse los art. 285, 1374, § últ., 1516, 1604 y 1607 de dicho Proy. S. 564 inc. 3º., Grisones 441, I. 106 y N. P. 153 § 1º.

(1100) Aquí, lo mismo que en el 386, quiere decirse que cada socio puede demandar por el todo al deudor social y ser demandado por el acreedor social; pero la redaccion y giro de la frase no se presta á la inclusion en el inciso, de la solidaridad activa, ó sea, la relativa á los créditos de la sociedad. Esta merecía los honores de un art. especial, tanto mas que pueda desaparecer ó restringirse, cuando hayan socios escluidos de la administracion ó exista un solo gerente, segun resulta del 305 y del final de nuestro inciso. Puede verse á Troplong, nº 866. Alauzet, nºs 461, 522, 527 y 530. Bédarride, nº 168. Reus al E. 267. Respecto á los efectos de la solidaridad, deben verse los art. 699 á 717 del Cód. Civ. con mis notas, teniendo presente la disposicion del 443 del presente.

La solidaridad activa, como la pasiva (vé nota 480), al dividirse la deuda ó él crédito entre los coherederos, en la medida de su porcion hereditaria, conserva su carácter. Respecto al heredero beneficiario que se hace socio, vé á Namur, nº 877.

(1101) No es preciso que se declare que es por cuenta de la sociedad y resultará bastantemente de que la operacion se haga á nombre de la sociedad ó sea empleando la razon social. Segun el A. 114 basta que de las circunstancias resulte que, segun la voluntad de los contratantes, el acto fué ejecutado para la sociedad. De todos modos, el inc. 1º del art. 303 siguiente y el presente, en su 2ª parte, legislan el punto suficientemente. Son mui importantes y tienen aquí perfecta aplicacion, las dis-

negocios designados en el contrato de sociedad. [1102] V. 454. E. 267. N. E. 127. B. 316, inc. 1º al fin. F. 22. H. 98. P. 549. A. 112. I. 106.

ART. 303

La razon social equivale plenamente á la firma de cada uno de los socios. [1103] Los obliga á todos, como si todos hubieran efectivamente firmado. [1104]

Cuando todos los socios firman individualmente una obligacion, quedan solidariamente obligados, como si lo hubieran hecho bajo la razon social. [1105] V. 455. De Massé, nos 1946-1947. P. 619.

ART. 304

Los socios no pueden estipular entre sí que no quedarán solidariamente obligados. [1106] V. 456. De Massé, nº 1964. P. 550.

---

posiciones contenidas en los art. 1714 á 1720 del Cód. Civil. Vé á Massé, nº 1958 y á Thöl, § 90.

(1102) Cuándo es notoriamente estraña la transaccion, es una cuestion de hecho. Vé á Namur, nº 832. Alauzet, nº 523. La Serna y Reus al E. 268; &. Los art. 304, 312 y 311 debieron seguir al presente. Vé el 287 de mi Proy. de Cód.

(1103) Y la firma de todos los socios equivale, por consiguiente, á la razon social (inc. siguiente). Vé la nota subsiguiente.

(1104) Con las escepciones marcadas en los art. 302 y 305.

(1105) Aun el socio ó socios comanditarios (374 y 377 § últ.), y creo que tambien el socio industrial (arg. de 385 inc. 2º, 388 inc. 1º y 399 inc. 1º): *eadem est ratio*. Se supone que se trata de un negocio social, y en la duda debe resolverse que lo es, pues los presuntos socios han debido ser esplícitos, de modo que los terceros no fueran inducidos en error.

(1106) Esta redaccion es equívoca, tanto que ha hecho creer al sábio Vidari (nº 705), que el art. prohibe que los socios, en sus relaciones personales, puedan limitar su responsabilidad, cosa muy permitida (arg. del 433 inc. 1º y del Cód. Civ. 717. N. P. 550. A. 112 inc. 2. Ch. 370 inc. 2º. S. 564. Zurich, 1301). La estipulacion de nuestro art. es prohibida sólo con relacion á los terceros; y por tratarse de una ley de órden público,

ART. 305

Los socios que por cláusula espresa [1107] del contrato social estén escluidos de contratar á nombre de la sociedad, y de usar de su firma, no la obligarán con sus actos particulares, aunque tomen para hacerlo el nombre de la compañía. [1108]

Sin embargo, si los nombres de esos socios estuviesen incluidos en la razon social, soportará la sociedad las resultas de sus actos, [1109] salvo su derecho de indemnizacion contra los bienes particulares del socio que hubiere obrado sin autorizacion. [1110] V. 457. E. 268 ‖ Vé P. 555, inc. 3°. H. 17. N. E. 128. A. 115. I. 110. N. P. 153 § 2°.

---

su doctrina es corriente y se encuentra aceptada en la ley inglesa. Vé la nota 1096, y agrega lo dispuesto en el art. 365. El presente no se opone á la aplicacion del 312 ni del 372.

(1107) Y lo mismo, si estuvieren implícitamente escluidos (vé 419 n° 2°), pues es doctrina inconcusa que, cuando se designa el socio ó socios que han de usar de la firma social y administrar la sociedad, en cumplimiento del mandato legal contenido en el 291 n° 3°, es para que los terceros queden advertidos y evitar que todos los socios puedan usar de la firma social y obrar á nombre de la sociedad; de modo que los no incluidos, quedan implícitamente escluidos de serlo (dicho n° y 411 y su arg). Vé N. P. 152 proem. y la nota 1109.

(1108) Sino en la medida de lo utilizado por la sociedad, en virtud de la accion de *in rem verso:* arg. del 306 inc. 2°. Namur, n° 882 n° 1°; &. Porque registrado el contrato social, los terceros han conocido ó podido conocer sus cláusulas. Si no está registrado, procederá lo dispuesto en el final del 294. Vé 419 n° 2°. Es estendido que el socio que abusó responderá de los daños y perjuicios é incurrirá en la responsabilidad penal que procediere (arg. del 415). Vé el 307 y el 438 con las notas 1589 y 1590.

(1109) La inclusion del nombre en la razon social importa autorizacion tácita para administrar, á lo menos en relacion á los terceros, que atraídos por los nombres de la razon social, no podrían verificar, en cada caso, si esos nombres figuran entre los gerentes. Comp. con 299, 375 y 385, y vé la primer nota al 375 cit. El 632 presenta un caso de aplicacion de nuestro inciso.

(1110) De conformidad al 307. Si los socios son mas de uno, quedarán solidariamente obligados por las consecuencias de sus cuasi-delitos. Vé 419 n° 2°.

ART. 306

El socio ó socios que llevan la firma social no pueden trasmitirla ni cederla. [1111]

Si lo hicieren, la obligacion contraida con el sustituto será sólo de cuenta del mandante y mandatario, [1112] y los otros socios no serán obligados, sino en proporcion del beneficio que la sociedad hubiese obtenido de la operacion, [1113] salvo el caso del inciso segundo [1114] del artículo precedente. V. 458. Massé, nº 1956.

ART. 307

Contra el socio [1115] que abusare de la firma social, además [1116] de la accion de daños y perjuicios, que corresponde á los otros socios, [1117] habrá en favor de los terceros la res-

(1111) Opinion corriente, fundada en que el cargo de gerente ó administrador es un cargo personal y de confianza, que no puede ser delegado, sino por acuerdo unánime de los socios (vé 418 y 161). Compara con el 251, y con el Cód. Civ. 2303. Vé el 430 del presente, y á Vidari, nº 733, 3ª edicion.

(1112) Porque la sustitucion no autorizada es para la sociedad *res inter alios acta*, y el *sustituto*, un estraño sin mandato alguno social. Comp. con el 161 y la nota 551. A propósito de las palabras *sustituto* y *sustituido*, vé la nota 917.

(1113) Es un caso de la *versio in rem* (nota 1108), sobre el cual debe verse el 1717 del Cód. Civ. y mi nota 44, precedente al 2306 del mismo Cód. Vé nota 1590.

(1114) Esta escepcion es tan óbvia que pudo omitirse consignarla. Haré notar que en el testo se llama *inciso 2º* á lo que propiamente se denomina *párrafo 1º*; y *proemio* es técnicamente el inc. 1º. Pero como ha prevalecido entre nosotros la impropiedad de usar promíscuamente de las palabras inciso y párrafo, en esta obra he escusado llamar § 1º al conocido por inc. 2º.

(1115) Y contra el administrador, por consiguiente; porque cualquiera que causa un daño está obligado á repararlo (Cód. Civ. 1109).

(1116) Y sin perjuicio de lo dispuesto en el 419 nºs 2º y 3º. Vé el nº 1º.

(1117) Como en los casos del final del 305 y del 400 (vé nota 1186) y de acuerdo con lo dispuesto en el 413. La accion por daños y perjuicios no corresponderá á los terceros, sino por causa de no cumplimiento de la

pectiva accion criminal [1118] en caso de fraude ó dolo. V. 459. B. 316, inc. 3º. Comp. E. 312. P. 620. W. 197.

Art. 308

En las sociedades que no tengan género determinado de comercio, [1119] no podrán los socios hacer operaciones por su cuenta, [1120] sin que preceda consentimiento espreso [1121] de los demás compañeros.

---

obligacion contraida ó en virtud de un delito (del derecho civil ó del criminal), mas nó *cuasi-ex-delicto* (Cód. Civ. 1107 y su arg.), como lo deja comprender el B. 316, al establecer que la accion por los perjuicios corresponde *tanto á los socios como á los terceros*. Es, pues, acertada la supresion hecha por el Cód. de 1857.

(1118) O la civil proveniente del delito (vé Cód. Civ. 1096, así como la nota 338 al art. 95); pues la accion criminal sólo procederá si hai un delito previsto y castigado en el Cód. penal. Así, la redaccion del final del art. 415 es mejor. Por lo demás, nuestro art. es mas acertado y justo que el 312 E. Comp. con el 278.

(1119) Si le tuvieren, procederá lo dispuesto en el art. siguiente. Será raro, por lo demás, el caso de nuestro art.

(1120) Vidari, nº 756, observa atinadamente que nuestro Cód. y el español estiende la prohibicion al punto de hacer del socio solidario, una persona muerta para cualquier otro género de negocio. Consecuente con esta observacion y con las sábias disposiciones de los Cód. A. é I. formulé el art. 293 de mi Proy. en que esceptuaba al accionista y comprendía al comanditario. Desde que un socio cumpla su deber de tal, y no estorbe ni perjudique los intereses de la sociedad, no hallo justo que se le obligue á estar mano sobre mano y no se le permita comerciar, especialmente en una plaza distinta de la en que negocia la sociedad. Compara con el S. 536 y 558 y Freitas 3151. Vidari querría también que el socio no pudiese tener responsabilidad solidaria en otra sociedad; pero no consigue demostrar su tésis. Vé la nota siguiente.

(1121) Y por qué no habría de bastar el consentimiento tácito, especialmente cuando los negocios habituales del socio eran notorios á los demás socios? Compara con los Cód. citados en la nota anterior y vé la nota 1490. No se han tomado en cuenta las muchas consideraciones que demuestran la severidad y deficiencias de este inciso, y en esta ocasion, como en muchas otras, el prurito de reglamentar y mezclarse demasiado en los negocios privados, ha sacrificado sin miramiento la libertad de

Los socios que contravengan á esta disposicion, traerán al fondo comun el beneficio que les resulte de estas operaciones y sufrirán individualmente las pérdidas que hubiere. [1122] V. 460. E. 313. Vé N. E. 136. A. 96-97. I. 112-113. N. P. 157. Pardessus, nº 1020.

ART. 309

Cuando la sociedad tenga determinado en su contrato el género de comercio [1123] en que haya de operar, cesa la disposicion del artículo anterior, y podrán los socios hacer toda operacion mercantil que les convenga, con tal que no pertenezca á la clase de negocios de que se ocupa la compañía de que son miembros, y que no exista estipulacion que lo prohiba. V. 461. De E. 314. N. E. 137. N. P. 158. Pardessus, nº 1020. L. 7, tít. 10. P. 5ª.

ART. 310

No tendrán representacion de socios para efecto alguno del giro social, los dependientes de comercio á quienes por via

---

trabajar y comerciar, tan necesaria sobre todo al comerciante. Basta ver que un socio cualquiera viene á quedar equiparado al factor, á un socio industrial, al capitan que navega á la parte ó hace pactos con los cargadores y al socio que negocia con fondos sociales, para que resalte la poca equidad de nuestro art. No necesito recordar que el Cód. Civil 1651 no permite la sociedad universal.

En apoyo de mi tésis, vé á Troplong, nº 549, N. E. 136 inc. 1º y Caluci nºs 282, 284 y 293.

(1122) Si las hubiere, dice con mas propiedad el N. E. 136. Si el socio, contraventor no quiere liquidar la negociacion, creo que la sociedad podrá compelerle á ello, y en defecto, podrá ser autorizada por el juez á ejercer las acciones de aquel, como deudor suyo (Cód. Civ. 1196). Como no hay beneficio, sinó pagadas las deudas y deducidos los gastos de la negociacion, la sociedad no podria pretender otra cosa. Comp. con 141, 384, 415 y 916, que vienen en apoyo de lo dicho. Vé 419 nº 5º y nota 1491. Nótese que la prohibicion es peculiar á la sociedad colectiva.

(1123) La prohibicion no existe sinó respecto al ramo ó ramos de comercio ejercido. La disposicion del art. es clara y despejada.

de remuneracion de sus trabajos se les dé una parte en las ganancias. [1124] V. 462. E. 269.

ART. 311

Los actos y las obligaciones contraidas entre la sociedad y un socio en calidad de tal, no son solidarias entre los otros socios. [1125]

Son solidarias, cuando el socio contratante ha figurado como estraño. [1126] V. 463. Massé, nº 1960. Mi 286.

(1124) Para estimular á sus dependientes y factores, y ofrecer un menor sueldo, los patrones echan mano del recurso precioso de interesarlos en el negocio, ofreciéndoles un tanto por ciento de las utilidades, como remuneracion parcial y aun total de su trabajo, y á veces concediéndoles la eleccion entre el sueldo fijado y la parte de utilidades. Como las partes no se han propuesto celebrar un contrato de sociedad sino una mera locacion de servicios, falta el *affectio societatis*, y el interesado no quedará sujeto á las pérdidas, ni tendrá los derechos de socio. Así, por ejemplo, no podrá pedir comunicacion de libros ó sea su exhibicion general (vé 58 y 59 con las notas 215 y 218), aunque otra sea la opinion de la mayoría de los escritores franceses; y bastará que los libros y cuentas sean examinados por los peritos nombrados por las partes, cuando el interesado pretenda que las ganancias han sido mayores que las declaradas por el patron. Vé en este sentido *Annales de D. C.* 1889 pág. 100. Comp. con Lyon-Caen, nº 291 *bis*.

Muchas veces no será fácil distinguir al interesado del socio industrial. Sólo las cláusulas del contrato y los hechos que demuestren que no ha ejercido la intervencion de socio y ha permanecido en la subordinacion y posicion precaria del dependiente, autorizarán á concluir que se trata, nó de un socio industrial, sino de un simple interesado. Compara con la nota 452 y con Pardessus, nº 969; Troplong, nº 40; Alauzet, nº 375, &; y vé 284 y 388 inc. 1º. La circunstancia de gozar de un sueldo y de un tanto en las utilidades, ó el derecho de elegir entre lo uno y lo otro, léjos de modificar, mas bien acentuaría el carácter de dependiente. Comp. con Cód. Civ. 1654 nº 2º.

Por lo demás, la disposicion de nuestro art. es general y aplicable en toda sociedad, y debió figurar en el Capítulo 8º, con mas razon que varias prescripciones allí contenidas.

(1125) Este es el derecho comun de la solidaridad pasiva (Cód. Civ. 717. Bédarride, nº 166. Massé, nº 1960. Namur, nº, 873 y opinion corriente). Vé nota 1106.

(1126) Aun el mismo socio en sus relaciones con la sociedad, que no se

ART. 312

Las compañías colectivas pueden recibir un socio comanditario, [1127] con respecto al cual regirán las disposiciones establecidas sobre las sociedades en comandita, quedando sujetos los demás socios á las reglas comunes de las sociedades colectivas. [1128] V. 464. E. 274.

CAPÍTULO TERCERO

De las sociedades anónimas

SECCION I

De su naturaleza

ART. 313

Sociedad anónima [1129] es la simple asociacion de capitales [1130] para una empresa ó trabajo cualquiera. [1131] V. 403, inc. 1º.

---

derivan de su calidad de tal socio, se reputa un 3º como cualquier otro estraño (Cód. Civ. 1711). Así, cuando el socio cobre su crédito á la sociedad, no podrá descontársele la parte que como tal socio deba tocarle en el pasivo social, lo que se averiguará recien mediante la liquidacion (vé 442); y podrá usar del derecho acordado en el 443. En este sentido, Bédarride, nº 167. Namur, nº 874; & &.

No puede decirse que los *actos* sean *solidarios*, y la concordancia exige que se diga en el inciso 1º *contraidos* y *solidarios*, en vez de *contraidas* y *solidarias*.

(1127) Y aun mas de uno, como se demuestra por el inc. 2º del 372, en cuyo art. debió refundirse el presente.

(1128) La espresion del art. no tiene la nécesaria amplitud, porque no se refiere á las reglas á que la sociedad mixta quedará sujeta sinó á sus socios, y porque la letra podría hacer pensar que el comanditario no está sometido á las disposiciones de los art. 303 á 307, 310 y 311, lo que sería un error. Así, pienso que el comanditario estaría sujeto á lo establecido en los art. 308 y 309; porque los socios deben hallarse en un pié de igualdad, y porque en principio, la sociedad mixta debe cumplir con todas las exigencias y respetar las limitaciones legales tocantes á su doble carácter.

(1129) *Anónima*, es decir, *sin nombre* de persona; pues su denominacion la toma del objeto que se propone (291 nº 2º y 314). Vé nota 1372.

ART. 314

Las sociedades anónimas no tienen razon social, [1132] ni se designan por el nombre de uno ó mas de sus socios, sino [1133] por el objeto ú objetos para que se hubiesen formado. [1134] V. 404. F. 29-30. E. 276. N. E. 152. P. 538. H. 36. Comp. B. 295. A. 18. I. 77.

(1130) Porque esta sociedad es mas bien de determinados bienes ó capitales, que de la persona de los accionistas, los cuales pueden variar constantemente y cuyo nombre, una vez liberadas las acciones, poco importa á los terceros (vé la nota 1096). Pero decir, como lo hace Bédarride, nº 267, que esta sociedad es una cosa y no una persona, cuando es precisamente la que mas se aproxima á la persona jurídica, es exagerar la paridad. Lo único cierto es que, liberada la accion ó puesto el capital, la cosa, mas bien que la persona, es la obligada. Troplong compara con bastante exactitud, la sociedad anónima á una República (vé nota 1231), con los inconvenientes de la renovacion del gobernante, y espuesta á las luchas y embarazos, que perjudican á la rapidez y oportunidad de sus resoluciones.

(1131) Esta pobrísima definicion ha debido desaparecer. Sociedad anónima es aquella que actúa (vé 282 inc. 2º) bajo una denominacion especial ó la designacion del objeto de su empresa, y en la cual todos los socios responden únicamente por una cuota determinada, que se representa ordinariamente por títulos llamados *acciones*. Comp. con N. P. 105 § 2º, Lei belga 26, A. 18 y 207. I. 76 y 77. Vidari, nºˢ 850 y 851 y *Annales de D. C.* 1887 pág. 88 á 91 y 1888, pág. 8 y 9.

(1132) Como la sociedad anónima obra por sí misma y en todos sus actos es representada por mandatarios (vé 335), no tiene una firma que le sea propia.

Es muy sensible no se haya adoptado el art. 265 de mi Proy. de Cód, disposicion que existe en todas las leyes estranjeras. Comp. 392 inc. 2º con su nota.

(1133) O por una denominacion especial, como es de uso, y lo dicen las leyes P. y belga; pues de otro modo, las sociedades anónimas que tuviesen un mismo objeto tendrian un mismo nombre, y tal confusion sería ocasion de frecuentes errores (vé á Namur, nº 945). Ejemplos, el Banco Nacional y otros, el Lloid argentino, el gas y el teléfono con sus denominaciones especiales, el ferro-carril central argentino, &. Vé 300.

(1134) Art. 18 aleman. Si la violacion de este inciso causase un perjuicio, el socio que usó de una firma social, tendría que repararlo. Bédarride, nº 268. Es la sancion aparejada al mandato de toda ley.

ART. 315

La masa social, compuesta del fondo social [1135] y de los beneficios acumulados, [1136] es solamente responsable en las compañías anónimas [1137] de las obligaciones contraidas en su manejo y administracion por persona legítima [1138] y bajo la forma prescrita en sus reglamentos [1139] (E. 279), salvos los derechos de los terceros contra los administradores. [1140] V. 409.

ART. 316

Los socios no responden tampoco de las obligaciones de la compañía anónima, sino hasta el valor de las acciones [1141] ó

(1135) Es decir, *capital social* (318, 2ª, 328, 2ª &), ó fondo capital, como dice el E.

El capital social suscrito, aunque no esté pagado íntegramente, responde de las deudas (vé nota 1306).

(1136) Es decir, los reservados ó no divididos. De que se colige que los beneficios que segregados del capital, se repartieron entre los socios como dividendos activos, se consideran consumidos y adquiridos definivamente, y su restitucion no puede ser exigida (Cód. ant. 418 § últ.), cualquiera que sea la situacion posterior de la compañía. Es posible que no habiendo habido ganancias, se hayan distribuido dividendos ficticios, es decir, partes del capital social, que es la garantía de los terceros (316), y entonces, opina Bédarride, nº 300, que los accionistas deben ser obligados á reintegrarlo. Comp. Alauzet, nºs 579, 683, 684 y 766. Sin embargo, segun nuestro derecho, lo único cierto es que, si no ha habido fraude por parte de los accionistas, no estarán obligados á esa restitucion (Cód. Civ. 738, Cód. ant. 418 § últ. y 920; nota 679; y arg. del 364 y del 389 del presente), y procederá lo dispuesto en este último art. Vé la 1er nota al 1049.

(1137) Entiéndase, *es responsable* solamente, lo que es mas claro.

(1138) Es decir, por sus administradores, ó sus representantes legítimos (vé 335 y 302 inc. 1º al fin), obrando en la órbita de sus facultades. Comp. 302 inc. 2º y 305 inc. 2º y vé Cód. Civ. 1934 y la nota siguiente.

(1139) O mas propiamente, estatutos, que son la carta constitucional de la sociedad. Comp. con el 302, que requiere que *las operaciones se hagan á nombre y por cuenta de ella;* y con el 1934 del Cód. Civ.

(1140) Con arreglo á las disposiciones respectivas del Cód. Civ. 1930 á 1933: vé el 346 del presente.

(1141) Cada socio responde solamente del capital que suscribió, y los

del interés que tengan en la sociedad. [1142] V. 410. E. 278 y B. 298. P. 543. De F. 33. I. 76.

Art. 317

Despues de instalada la sociedad con la licencia correspondiente, [1143] toda deliberacion ulterior de los accionistas [1144] contra los estatutos de la sociedad, ó que tenga el efecto de que sean violados, ó que dé á los fondos sociales otro destino, ó que transforme la sociedad anónima en otra especie de asociacion, es nula y de ningun valor. [1145] El administrador que obrara en virtud de ella, responde personalmente á los

---

administradores, los liquidadores (437) ó los acreedores sociales en caso de quiebra, pueden exigir su integro; pero, pagada la cuota suscrita, su compromiso termina y no tendrá, en ningun caso, responsabilidad personal (vé nota 1130). Su posicion es, pues, idéntica á la del socio comanditario (372 inc. 1° y 376); ambos limitan su responsabilidad á una suma dada. Los socios no soportan sino la pérdida de su interés (ó caudales) en la sociedad, dice el F. 33; no comprometen sino un aporte determinado, dice la ley belga 26. Pero es preciso que su aporte sea real y efectivo. Vé á Bédarride, n^os^ 297 á 299 y 319, á Alauzet, n^os^ 577 y 582, á Namur, n° 942 y los art. 326 inc. 2° y 332. La conjuncion *tampoco* está demás en el art.

(1142) Como segun este Código el capital deberá estar siempre dividido y representado por acciones (326), en que se comprenden los certificados ó acciones provisorias, esta última frase ha debido suprimirse.

(1143) Vé la condiccion 4ª del 318 siguiente. Vé tambien 319 y 288 y la nota 1183.

(1144) Esta disposicion del Cód. anterior ha debido colocarse después del 324 ó del 352, armonizarse con las prescripciones contenidas en los art^os^ 353 y 354, y debe entenderse con sujecion á ellas.

(1145) En todos estos casos se habrá violado gravemente los estatutos que tienen la aprobacion del P.E. y constituyen la carta constitucional de la sociedad; y es consiguiente la nulidad, y por decirlo *así*, inconstitucionalidad de las resoluciones de la asamblea de accionistas (final del inc. 1° del 353), en cuanto no lo permitan las disposiciones del 354, y en la medida determinada en el cit. 353; puesto que segun él, los socios que hubieren aceptado espresamente las deliberaciones ó resoluciones violatorias quedan responsables ilimitadamente. Vé el 364, y comp. con el 412 inc. 1°.

terceros con quienes contratare. [1146] V. 417. E. 292. H. 38 y 45. W. 244. A. 214.

SECCION II

De la constitucion de las Sociedades Anónimas

Art. 318

Las sociedades anónimas no podrán constituirse definitivamente, [1147] sin que se hayan verificado las siguientes condiciones:

1ª Que los asociados sean diez por lo menos; [1148]

(1146) Colocado este art. en su lugar oportuno (vé nota 1144), se habria escusado la diminuta disposicion de este inciso, que se halla ámpliamente establecida en los artºˢ 337 inc. 1º y 353 § últ. Allí se verá que el administrador es tambien responsable para con la sociedad ó los socios protestantes.

(1147) La constitucion provisoria se gobierna por el 320; pero sólo después de inscritos los documentos á que se refieren los artºˢ 319 y 323, queda constituida definitivamente la sociedad anónima (dichos artºˢ). Antes de ese momento rigen las disposiciones contenidas en los artºˢ 288, 294 § últ. y 296 inc. 1º; así como las del 324.

(1148) Tratándose de *una simple asociacion de capitales* (313), que deben convertirse necesariamente en acciones (326), no se explica la gran importancia que aquí se da al número de asociados, restringiendo así la libertad de contratar y asociarse con fines útiles, garantida por la Constitucion nacional en su art. 14. Y para ser lógico el legislador de 1889 debió hacer figurar entre los motivos de disolucion de estas sociedades (vé 370), el que las acciones se concentraran en poder de un número de personas inferior á diez. Comp. Houpin, nº 637. Vé á Bing, pág. 76. Nótese que en rigor bastan dos miembros para constituir la sociedad, de los que uno sería el administrador y el otro el síndico (vé 335 inc. 1º y nota 1252). Resultará, además, esta anomalía: que pueda existir una sociedad en comandita, con mas ó menos de diez miembros, que emita acciones, sin poderse constituir con las garantías requeridas por este Código (vé 380 y 381). Por último, el Congreso de Paris, celebrado el año pasado (1889) sobre la materia de sociedades anónimas, ha sido de opinion que no hay razon alguna para fijar, como suele hacerse, en siete el número mínimo de socios; que tal número es arbitrario; que lo propio sería fijarlo

2ª Que el capital social ó su primera série que no baje de un veinte por ciento, [1149] esté íntegramente suscrito;

3ª Que los suscritores hayan abonado el diez por ciento del capital suscrito [1150] en dinero efectivo depositado en el Banco Nacional ó en el Provincial, ó en uno particular, en su defecto; [1151] De N. P. 162, nº 1º á 3º.

---

en nueve ó en tres, puesto que lo mismo podría constituirse con dos. Agregaré que, si por la ley alemana se requieren cuatro miembros, es porque deben existir un administrador y tres síndicos; y en cuanto á ley de obligaciones suiza, segun la cual basta un sólo administrador y el síndico puede ser un estraño (art. 649 y 659), al disponer en su art. 640 que un accionista no puede tener mas de un quinto de los votos, legisla en el supuesto mas comun de asambleas numerosas (*de eo quod fit plerumque*) y que esto no autoriza á concluir que la asamblea general necesita el *quorum* de cinco miembros, conclusion á que llegan Schneider y Fick, bajo los artºs 612 y 610. La exigencia del N P., copiada aquí inconcientemente, tampoco se halla justificada ó siquiera recordada en los antecedentes legislativos de aquel Cód. Vé á Caluci, nº 407.

(1149) El Ministro portugués decía á este respecto, en su mensaje, lo siguiente. " Se ha suprimido la emision por *séries*, porque tendía á dismi- " nuir el capital suscrito y pago, y porque podía ser sustituida median- " te el aumento posterior del capital " (vé 354 nº 5º.). La crítica es exactamente aplicable á la adicion que se ha hecho irreflexivamente al testo del art. portugués. Vé la nota siguiente. La suscripcion se justificará adjuntando las listas respectivas.

(1150) La falta de una coma en este lugar hace equívoco el sentido. El capital *suscrito* puede ser el capital social ó el importe de la 1ª série, no inferior á un 20 °/₀ de este último capital. De modo que si el capital social es de 50,000 pesos, y 10,000 la 1ª série, bastará abonar 1,000 pesos para que la sociedad pueda constituirse definitivamente y funcionar; y cuando el capital social sea de 10,000 pesos, bastarán 200! Esta irrisoria suma justifica los temores apuntados en la nota anterior. Escusado parece evidenciar que la frase capital *suscrito* no equivale ni puede tomarse como equivalente de capital *social*. En las sociedades en comandita por acciones no se computa sino el capital suscrito y pago por los comanditarios? Vé el 318, que contiene una disposicion obscura, trunca y poco meditada. Comp. este nº con mi Proy. de Cód. 317.

(1151) La ley no exige que el depósito se haga por los suscritores y será hecho probablemente por los fundadores, quienes podrán simular la suscricion, en todo ó en parte, hacer el depósito y una vez constituida

4ª Que la sociedad sea por tiempo determinado [1152] y haya sido autorizada por el Poder Ejecutivo. [1153] W. 244 y 266.

---

definitivamente la sociedad, retirar con otra el depósito hecho con una mano. Así, la irreflexion de los reformadores ha tornado irrisoria y sin alcance una preciosa precaucion de las sábias leyes europeas. Estas disponen, con gran acierto, que el depósito de la suma paga por los accionistas se acompañe de la declaracion de la cuota suscrita y pagada por cada socio; y las sumas depositadas no pueden ser devueltas á los administradores nombrados, sinó justificando en regla que la sociedad está definitivamente organizada. Si ésta no se hubiese constituido definitivamente (vé 323) por cualquier causa, justificado este hecho, cada suscritor puede retirar su cuota. En este sentido el N. P. 162, 3ª y § 4º y mi Proy. de Cód. 319. Es por demás sensible que no se hayan utilizado prescripciones de tanta utilidad práctica. No necesito agregar que el 324 no ofrece en su §. últ. una garantía suficiente, y que los fundadores que tienen que anticipar de su peculio los gastos hechos para constituir la sociedad, no tienen necesidad de disponer, á ese efecto, del capital suscrito y pago. La ley belga de 1886, que no se ha tenido en cuenta al reformar nuestro Código, es aun mas severa, pues considera á los fundadores como suscritores de la parte de capital que no haya sido suscrita válidamente (art. 34 nº 2º): vé nuestro 288. El depósito se justifica mediante el respectivo certificado del Banco en que se haya hecho.

(1152) Conviene determinarlo. sin perjuicio de prorogarlo en caso necesario (vé 354). Además de las condiciones ó requisitos prévios para solicitar la aprobacion del P. E., es necesario tambien que la sociedad anónima haya adoptado una denominacion social, que se distinga claramente (300) ó que no sea idéntica á otra ya existente, ó de tal modo semejante que pueda inducir en error (N. P. 162, 4ª). Otro requisito indispensable es la presentacion de los estatutos y tambien del contrato social si existiere (vé nota 1054); puesto que sobre ellos tienen que pronunciarse el Procurador ó Fiscal y el P. E. (§ últ). Pero este Cód., á diferencia de la ley alemana, no requiere que se hallen instalados en sus puestos el administrador y los síndicos. Si alguna de las condiciones del art. falta no será nula la sociedad, y la sancion consistirá en lo dispuesto en los art. 288 y 324. Comp. con Namur, sobre la ley de 1886, número 7º.

(1153) La tutela del P. E. aquí establecida, ha sido eliminada en todas las leyes europeas y en la brasilera de Nov. 4 de 1882, por ser sus inconvenientes mucho mayores que sus ventajas, y ha sido sustituida por una ámplia publicidad de los actos sociales y de las condiciones de la constitucion de la sociedad y por otras precauciones mas adecuadas y eficaces.

El Poder Ejecutivo acordará la autorizacion, siempre que la fundacion, [1154] organizacion y estatutos de la sociedad sean conformes á las disposiciones de este Código, [1155] y su objeto no sea contrario al interés público. [1156]

ART. 319

Si los que pretendiesen fundar una sociedad anónima, hubiesen suscrito íntegramente el capital requerido, [1157] podrán, luego que se hayan verificado todas las condiciones exigidas en el artículo anterior, constituir definitivamente la socie-

---

En comprobacion véase á Mancini, nº LV pág. 151 á 155. Vidari, nº 664 á 666. Bing, pág. 108 á 114. Mensaje del Ministro portugués al presentar el nuevo Cód. y *Annales de D. C.* 1887, pág. 64 á 74. Por último, á pesar de los abusos cometidos en Europa desde hace algunos años, el Congreso de Paris de 1889 fué tambien de parecer, que si se puede aceptar en una medida razonable y discreta la tutela de la ley, se debe rechazar la tutela del Gobierno, que es cosa mui distinta. Estas mismas ideas sostuve en mi Proy. de Cód; pero, como en muchas otras ocasiones, se ha adoptado la doctrina menos liberal; la que ensancha la ingerencia de la ley y de la autoridad con menoscabo de la libertad de asociacion garantida por la Constitucion nacional. Esta vez no es la Europa la retardataria, y pronto sabrémos los abusos cometidos por varias sociedades anónimas con el cebo de la autorizacion gubernativa. Quedamos así acompañados del Principado de Servia, que es la única nacion europea que mantiene la intervencion y autorizacion del Ministerio de Hacienda. Vé nota 1156.

(1154) O mas exactamente: siempre que se justifique, en debida forma, haberse verificado las condiciones establecidas en este art.

(1155) La organizacion de la sociedad debe ser conforme á las disposiciones legales; pero en cuanto á los estatutos, bastará que no sean contrarios á las leyes de órden público.

(1156) De manera que el P. E. puede negar la autorizacion, cuando entienda que la fundacion, ó la organizacion, ó los estatutos de la sociedad no son conformes á las disposiciones de la ley; ó cuando estime que su objeto es contrario al interés público. Mas todavía, parece que el P. E. podrá retirar la autorizacion en este último caso, y cuando considere que la compañia no puede llenar el fin con que fué creada (370 § últ). Y tambien, cuando las acciones se concentren en menos de diez manos? Vé nota 1192. No es dado llevar mas lejos el desconocimiento del derecho de los particulares!

(1157) Vé 318 y nota 1149.

dad, [1158] otorgando la respectiva escritura [1159] (N. P. 163), é inscribiéndola y publicándola por quince dias con los estatutos, autorizacion y demás actos constitutivos, antes de empezar las operaciones sociales. [1160]

ART. 320

Cuando para la constitucion definitiva de las sociedades anónimas, se hubiere de recurrir á suscriciones públicas, los fundadores deben constituir provisoriamente la sociedad, otor-

(1158) Vé el final del inciso 1º del 323. Puede entonces nombrarse el 1er directorio (vé 335).

(1159) Que debe ser pública (289 § últ.) Lo que no obsta á que haya podido existir un pacto social prévio entre los mismos socios que ahora otorgan la escritura definitiva, como en el caso análogo del 320 inc. 1º. Puede comp. con mi Proy. de Cód. 314 con sus citas.

(1160) Esta adicion hecha por la Comision de Cód. merecía un artículo ó § separado, y como de costumbre, su redaccion no es despejada ni clara. Qué quiere decir, *publicando la escritura por quince dias*, y en que forma se hará la publicacion? Si es en los diarios (vé nº 1º del 320 y 362 inc. 2º), debió decirlo (vé nota 1284), y en todo caso ese plazo puede ser corto tratándose de pueblos de escasa publicidad. Además, cuáles son *los demás actos constitutivos* á que el inciso se refiere? No son ciertamente los *comprobantes* de las condiciones requeridas por el 318, porque no puede llamárseles actos constitutivos sin gran impropiedad, y en 322 y 323 se les denomina *justificativos*. Por último, no hablándose en los art. 36 nº 3º y 293 á 296 sinó de la inscripcion del instrumento del contrato ó de sus constancias esenciales, puede dudarse con razon si la palabra *inscribiéndola* se refiere tambien á los estatutos, autorizacion y justificativos (actos constitutivos, dice el inciso); y pienso que si, fundándome en la prescripcion idéntica del 323 inc. 2º y 3º, y en que la inscripcion de los estatutos está prescrita en mi Proy. de Cód. 259, en el S. 579, en el N. P. 193 y 116 y en las demás leyes citadas al pie de mi dicho art. El Congreso de Paris resolvió que la publicacion de los estatutos debiera, preceder á la suscripcion de acciones. Tampoco se dice si el 294 inc. 1º será aplicable á la publicacion. Vé nota 1162.

Hacía falta tambien una disposicion, que existe en todas esas leyes, que hiciese obligatorias la inscripcion y publicacion, no sólo de la prórroga (325 y 424) y de todos los cambios introducidos en las cláusulas del contrato social (vé 295), sino tambien en los estatutos (vé nota 1065). Vé tambien la nota 1183 y el 354 nº 7º.

gando la respectiva escritura, [1161] que será inscrita y publicada por diez dias en la jurisdiccion respectiva. [1162]

Llenados estos requisitos, [1163] podrá formularse el programa para la suscricion, que deberá espresar:

1° La fecha de la constitucion provisoria y las oficinas y diarios en que la escritura fué otorgada, publicada y registrada; [1164]

2° El objeto de la Sociedad, el capital social, [1165] el número de las acciones [1166] y las condiciones de su suscricion y pago;

(1161) La escritura que corresponde en este caso, como en el del art. anterior, es la pública (289 § últ.); pues la escritura definitiva es privada y adquiere apenas una especie de autenticidad (vé 323.) Esto no es lógico, pero es conforme al testo de dicho art. La escritura de la sociedad provisoria debe contener las constancias del 292 (arg. de los nos 2° 3° y 4°); pero es dudoso si los fundadores ó promotores de la sociedad están obligados á suscribir alguna suma, inclinándome á pensar que sí, porque no hai sociedad sin capital; y porque, en la duda, hai que atenerse al texto legal (292 n° 1°). Comp. con nota 1039.

(1162) La inscripcion se hará observando las disposiciones de los art. 293 y 294. En cuanto á la publicacion, será lo mas seguro y conforme á la mente de la ley, que se haga en los mismos puntos que la inscripcion; pues se trata de medios de publicidad que concurren al mismo propósito y se complementan entre sí. Segun el N. P., seguido en nuestro art., el registro es provisorio. Nuestro art. 323 deja indeciso el punto, duda que no es posible en el Cód. Portugués, pues en el 56 establece que el registro se hace definitivo mediante la presentacion al registro de los documentos exigidos en el § 8 del 164, parafraseado en nuestro cit. 323 inc. 2°. Mas, no hallándose establecido por nuestro Cód. el registro provisorio, debemos concluir que el registro es desde luego definitivo y no habrá necesidad de repetirlo junto con los demás documentos á que se refieren los inc. 2° y 3° del espresado art.

(1163) Si lo hacen antes, responderán de los daños y perjuicios que causaren, por haber violado un mandato legal (288, 324 § último y arg. del 337). Lo mismo será, si no cumplen con las prescripciones contenidas en los nos siguientes. *Annales de D. C.* 1888, pág. 277.

(1164) Para que los interesados puedan verificar por si mismos la verdad y exactitud de los hechos que se anuncian como cumplidos. Se colige de este n° que la publicacion debe hacerse en los *diarios* de la localidad (ve notas 1017 y 1160). Comp. 362, al fin.

3º Las ventajas excepcionales que puedan atribuirse los fundadores; [1167]

4º En el caso de que se hayan nombrado los miembros del primer Directorio, sus nombres y domicilios; [1168]

5º Convocacion de los suscritores á la asamblea que deberá celebrarse dentro [1169] del término de tres meses para la constitucion definitiva de la Sociedad. De N. P. 164. § § 1º y 2º. Ley belga, 1886, art. 31.

ART. 321

Los fundadores no podrán reservarse prima ó ventaja alguna, acciones ú obligaciones beneficiarias [1170] ó que no de-

---

(1165) Es decir, en qué consisten uno y otro (vé 291 nº 4º) y el monto del capital social (292 nº 1º). Debió exigirse tambien, la determinacion del capital suscrito (vé nota 1161), y en general, las otras constancias de la escritura social (vé 292). Es de creerse que no se olvidará consignar las condiciones del pago de la suma ó acciones suscritas y de la emision de éstas (nº 3 del mismo).

(1166) Pues el público tiene legítimo interés de conocer cuál es el monto de la suscripcion pedida al público, no menos que la suma cubierta por los fundadores.

(1167) Es decir, que los fundadores proyecten atribuirse; ventajas que deberán constar en la escritura social: vé 292 nº 4º, 321 y nota 1052.

(1168) Esa designacion puede hacerse al otorgar la escritura (335 inc. 2º); y la identificacion de las personas designadas como administradores ó como gerente único, es de la mayor importancia; porque esto es de sumo interés para el crédito y el éxito de la empresa y cotizacion de sus acciones, como se palpa todos los dias.

(1169) Este adverbio, tomado del N. P., parece indicar que el plazo no puede exceder de 3 meses, pero que podrá ser disminuido, especialmente si se ha suscrito pronto el capital necesario. Recuérdese que para un acto tan grave como la verificacion de créditos en la quiebra, la ley se contenta con plazos de 35 á 60 dias (1396 nºs 3º y 4º). Es regular que el programa para la suscripcion vaya suscrito por los fundadores, es decir, por las personas que otorgaron el contrato de sociedad provisoria, como se dispone en el I. 129 y en mi Proy. de Cód. 315, y es sensible que este art. no lo prescriba. Vé 322 y 323.

(1170) Este portuguesismo debió ser sustituido por los adjetivos castellanos *preferidas* (334) ó *privilegiadas* ó *de favor* (vé 292 nº 4º y 320 nº 3º

ban ser pagadas como las ofrecidas á la suscricion, aunque fuesen en cambio de concesiones otorgadas gratuitamente por las autoridades, sino hasta un máximum de diez por ciento del capital [1171] ó de las utilidades realizadas [1172] y líquidas, por un término que no exceda de diez años. De N. P. 164, § 3º y mi 313.

Art. 322

Recogidas las suscriciones, [1173] los fundadores presentarán á la asamblea, en el dia fijado, los justificativos de haber satisfecho los requisitos [1174] exigidos por el artículo 318 y un proyecto de estatutos conforme á las bases de suscricion, [1175] en el caso de no haber sido aprobados al verificarse esta. [1176]

---

y la nota 1052); y tanta variedad en la terminología de la ley no puede ser aprobada.

(1171) La décima parte de las ganancias, convenido; pero el diez por ciento del capital, además de no precisar si es el suscrito ó el realizado, importará una enormidad, cuando se trate de grandes capitales; y lo que es mas grave, vendrá á atribuir á los fundadores todas las utilidades mientras éstas no excedan del diez por ciento. De modo que la adicion, que la comision de Cód. ha hecho al modelo, viene á desvirtuar casi completamente la previsora disposicion de los Cód. I. N. P. y de mi Proy. de Cód. 313. Véase á Vidari, nº 899 á 905.

El Congreso de Paris (1889) declaró que la ventaja acordada no podría consistir en un derecho á la copropiedad del activo social.

Los abusos escandalosos cometidos por los fundadores en Alemania y otros países de Europa justifican las precauciones de esos Cód. Compara el presente con el art. 334 y la nota 1230.

(1172) Realizadas *irrevocablemente*, segun la espresion del 364 (vé 334).

(1173) Recogido el producto de la suscricion, dice el N. P. y lo significa claramente mi Proy. de Cód. 318 y 320; pues es necesario llenar el requisito del 318 nº 2.

(1174) Escepto la autorizacion gubernativa, que se solicita después(323).

(1175) Y especialmente, á las bases del contrato social otorgado (320) y á las leyes (vé nota 1155).

(1176) Esta aprobacion era posible en el sistema de mi Proy. de Cód. 316, porque las suscriciones se recogian sobre ejemplares del proyecto

En esta asamblea cada suscritor tendrá derecho á un solo voto, sea cual fuere el número de las acciones suscritas. [1177] N. P. 164 § § 4 y 5 y de mi 320, nº 2 y 342, inc. 2º.

ART. 323

La asamblea decidirá por mayoría si se ha de constituir definitivamente la Sociedad, [1178] y en caso afirmativo, podrá en la misma sesion considerar los estatutos [1179] y nombrar

---

de estatutos y el suscritor estaba obligado á aceptar los estatutos ó no suscribirse; pero por este Cód. no será ya posible.

(1177) La razon de la diferencia entre esta disposicion y la del 350 está espuesta por Mancini con las siguientes palabras: "En cuanto al dere-" "cho del voto, es lo cierto que hasta la constitucion definitiva de la so-" "ciedad, es decir, hasta que no exista el vínculo jurídico, que deriva del" "contrato social, en sustitucion del pacto *preliminar (de contrahendo,* dice" "el testo) entre los que han prometido asociarse, el elemento individual" "debe mantenerse prevalente, porque la independencia del capital de-" "pende de la existencia de la sociedad (nº LXXXVIII)".

Sin embargo, al claro talento de Vidari (nºs 992 y 996) se ha escapado la razon de nuestro §. Por lo mismo que se trata de fundar las bases de la sociedad, cosa que á todos interesa en igual y sumo grado, deben contarse los votos por personas, como socios que contratan y nó como accionistas que deliberan sobre los negocios sociales y la inversion del capital representado por sus acciones. En tal situacion, ó había que acordar al suscritor un voto igual, ó dar mas votos al mayor capital y conceder al renuente el derecho de separarse de la sociedad (arg. del 354), no suscribir el pacto definitivo y recoger la suma pagada, &, lo cual no es admisible, en tanto que no se violen las bases del contrato y de la suscricion. Compara con el 428 § últ.

(1178) Si segun el 318, la autorizacion del P. E. es una condicion esencial *para* que la sociedad anónima pueda constituirse definitivamente, mediante el otorgamiento de la escritura y la inscripcion y publicacion de los respectivos documentos (§ últ. y 319), no puede decirse con propiedad que la asamblea decide que la sociedad se constituya definitivamente; pues lo único que está en sus facultades resolver es que se otorgue la escritura definitiva social, mediante el acta respectiva de constitucion, se pida la autorizacion gubernativa y se inscriban y publiquen los documentos necesarios (§ § siguientes), á fin de que la sociedad quede legalmente constituida y pueda funcionar (final del cit. 319). Se ha omitido establecer el *quorum* necesario para constituir la asamblea: vé nota 1286.

(1179) Es decir, discutir el proyecto y establecerlo definitivamente.

el primer Directorio, [1180] si no estuviese préviamente designado en la escritura referida en el art. 319. [1181] De N. P. 164. § 6 y mi 320.

Labrada el acta respectiva, [1182] se presentará al Poder Ejecutivo, con los estatutos y justificativos de haberse llenado los requisitos exijidos en el art. 318, para la competente autorizacion.

Obtenida esta, se inscribirán y publicarán con ella por quince dias dichos documentos, quedando definitivamente constituida la sociedad. [1183] Comp. N. P. § § 7° y 8°.

En el Congreso de Paris (1889) se resolvió que la ley debiera prescribir la publicacion de los estatutos antes de la suscripcion de acciones.

(1180) Esto pudo en rigor suprimirse (vé 335 inc. 2°), como se suprimió en el 319.

(1181) La referencia al art. 319, que no existe en los modelos, importa involucrar dos casos distintos: el del cit. art. 319 y el del 320, que ahora se reglamenta. La grave inadvertencia se repara leyendo 320, en vez de 319. Pueden verse las citas de mi Proy. de Cód 320.

(1182) En que se hará constar las resoluciones adoptadas por la mayoría de los socios presentes ó representados, y que viene á ser el complemento de la escritura de constitucion provisoria (320). Esta frase debió formar parte del inc. anterior, y redactar lo demas en inciso separado, pues si no se han examinado y aprobado los estatutos, no podrá ocurrirse al P. E, en demanda de la respectiva autorizacion, mientras dicha aprobacion no haya tenido lugar; ni es obligatorio ocurrir al Gobierno en término perentorio. Vé la nota 1161.

(1183) Los documentos todos se inscriben á la letra, *in extenso*, y sin abreviaciones; y en la misma forma se otorga la copia á quien la pide. En este sentido I. 95 y Thöl § 137 n°. I. La escritura pública de la sociedad queda ya inscrita y publicada (320): vé nota 1162. Recien en este momento queda constituida legalmente la sociedad; pero su instalacion y habilitacion para empezar las operaciones sociales, comienzan recien con la organizacion y nombramiento de su directorio y de la sindicatura (arg. de los art. 291 n°. 3°, 293, 318 al fin, 317, 288 y 324 § § 1°. y últ.). Valía la pena de haberlo establecido así en un artículo separado; y ya he dicho que en Alemania no es posible registrar antes la sociedad, y en Francia (art. 25 § 5) la sociedad queda constituida recien con la aceptacion del empleo por los administradores.

(1184) Nó los accionistas (final de la nota 1063). Este § y el art. 288 han debido fundirse y no constituir disposiciones separadas, ó á lo me-

Los fundadores ó administradores [1184] de cualquiera sociedad anónima son responsables solidaria é ilimitadamente [1185] por los actos practicados hasta la constitucion definitiva de la sociedad, salvo su recurso contra ella, si hubiese lugar. [1186]

Si la sociedad no se constituye definitivamente, conforme al artículo anterior, los gastos y consecuencias de los actos practicados con ese fin por los fundadores, serán de su cargo esclusivo, sin recurso contra los suscritores. [1187] N. P. 165. Mi 312.

---

nos armonizar la redaccion de ambos, y completar una disposicion con la otra. Los administradores ó directores (vé 337) quedan comprendidos en las disposiciones del presente art., cuando sean nombrados antes de la constitucion definitiva de la sociedad (vé 323 inc. 1º. y 335 inc. 2º.) Vé la nota siguiente.

(1185) *Personal y solidariamente*, dice el 337; *personal, ilimitada y solidariamente*, segun el 288. Tambien el 1º. llama *directores* á los *administradores* de nuestro inc.; y en el § últ. se habla además de *representantes*. Ha debido evitarse cuidadosamente tanta variedad de terminología. Y de los síndicos, que son puestos precisamente para velar por que se cumplan las leyes (340 8ª.), por qué no se habla de ellos? Porque las leyes y autores no se ocupan, que yo sepa, del caso, tal vez en razon de no ser posible segun esas leyes. Por mi parte, no tengo duda que han debido ser igualados á los administradores (ley belga 1886, arg. del 55 § 3) para los efectos del presente inciso, y que serán responsables de su omision, con arreglo á las disposiciones sobre el mandato (346).

(1186) Léase, *hubiere* lugar, como requiere la gramática. No creo que la autorizacion del P. E. pueda tener efecto retroactivo. Vé Cód. Civ. 47. El recurso contra la sociedad tendrá lugar en la medida de la utilidad ó beneficio que ella haya obtenido de la operacion (vé 306 y nota 1190). Si esto es así, valía la pena de haberlo establecido esplícitamente. Nótese que nuestro inciso habla de recurso *contra la sociedad* y no contra los socios. Comp. con Namur, nº. 36, al 34 de ley belga de 1886.

(1187) Este § constituye un freno saludable, que hará precavidos á los fundadores ó retraerá un tanto á los especuladores. *Fundadores* son los que toman la iniciativa de la sociedad, que echan las bases de ésta, formulando los estatutos y recogen las suscriciones de las personas que desean suscribirse como socios ó accionistas (arg. de 320 á 322). Namur, nº. 985. Comp. con ley A. 217 y Thöl § § 123, 127 y 128.

En las sociedades anónimas no constituidas debidamente, los fundadores, administradores y representantes [1188] serán ilimitada y solidariamente obligados á la restitucion de todas las sumas que hubiesen recibido por acciones emitidas, [1189] como tambien al pago de las deudas sociales, [1190] y de los perjuicios que resultasen á terceros de la inejecucion de las obligaciones contraidas á nombre de la sociedad. [1191] V. 424. H. 39. P. 541. W. 249.

Art. 325

Las sociedades sólo pueden ser prorogadas con aprobacion del Poder que hubiese autorizado su institucion, procediéndose á nuevo registro y publicacion conforme á lo dispuesto en esta seccion. [1192] De V. 407, inc. 2º. B. 296.F. 46. P. 602. W. 217 y 266. E. 331. I. 96.

(1188) Esta palabra alude á los representantes del 287, cuya disposicion encierra virtualmente la de nuestro §.

(1189) Como asociados para la empresa de constituir la sociedad; porque los suscritores de una sociedad que queda legalmente en proyecto son como estraños á ella (vé 288); y porque la responsabilidad solidaria es el derecho comun en materia comercial (vé notas 479 y 1096).

(1190) Esto está comprendido en el 288. El que pague la deuda social podrá cobrarse de la sociedad y aún parece que podrá usar del derecho acordado por el art. 481 (arg. del 443). No debe olvidarse que se trata de una disposicion de derecho escepcional y hasta exorbitante, porque la responsabilidad está fuera de proporcion con la falta, y que no debe dársele tal alcance que la condicion de los accionistas sea mejor en una sociedad irregular que en una de existencia legal.

Compara este § con el artículo 34 número 4.º de la ley belga de Mayo 22 de 1886.

(1191) Esta frase pudo suprimirse, porque la indemnizacion de perjuicios es tambien una deuda de la sociedad; y porque esta obligacion de responder por las deudas sociales queda ya establecida en el 288 y en el inc. 2º. del presente art. y constituye así una superfetacion innecesaria. Confróntense esas tres disposiciones y se convencerá de la necesidad de fundirlas y uniformar su redaccion, escusando repeticiones que sólo servirán para embrollar esta meteria tan difícil como trascendental.

(1192) Esta disposicion, que se halla en rigor comprendida en la del

SECCION III

De las acciones

Art. 326

El capital de las compañías anónimas deberá siempre dividirse y representarse por acciones de igual valor, pudiendo, sin embargo, el mismo título representar más de una

---

art. 424, no está bien redactada y es sobre todo diminuta. Habiendo sido autorizada la sociedad anónima *por el P. E.* para existir durante un tiempo determinado, y bajo condiciones dadas consignadas en el acto constitutivo y en los estatutos (vé 292 á 294 y 318), es lógico que, fenecido el plazo marcado á su existencia ó modificada alguna condicion fundamental é interesante para el público, cuyos intereses se propone tutelar la ley, la sociedad no pueda continuar ó llevar á efecto la reforma de su constitucion (aun suponiéndola acordada de conformidad á las disposiciones del 354), sin obtener préviamente autorizacion del P. E., inscribir los antecedentes y documentos justificativos ó constitutivos de la reforma ó prórroga acordada por la asamblea y autorizada por el Gobierno. Este verá, si se han observado las prescripciones del 354 citado y del 318, y acordará ó negará la autorizacion. Si el 354 calla, es porque está copiado de leyes que no exigen esa autorizacion.

Estas conclusiones son ciertamente aplicables, no sólo á la prórroga, sinó á la fusion con otra sociedad, en el sentido que la nueva sociedad, formada de las que fusionan, necesitará llenar todos los requisitos del 318. Lo mismo digo, del cambio del objeto de la sociedad, siquiera para que el P. E. vea si no es contrario al interés público (final de dicho art.), y de la reduccion del capital social, porque interesa demasiado á los terceros (á lo que se atiende con la inscripcion y publicacion: 295) y para que el Gobierno examine si estan llenadas las condiciones 1ª 2ª y 3ª del 318. Mas para el reintegro ó aumento del capital y la disolucion anticipada de la sociedad no se vé la necesidad de la intervencion gubernativa, que sería excesiva por innecesaria (vé notas 1148 y 1156); aunque siempre habrá de aplicarse lo dispuesto en el 295 y en el 429, en su caso. Comp. con Bédarride, ley de 1867, nº 617 y Cód. H. 31.

Con el mismo criterio (arg. de 293 y 318), podrá resolverse si será necesaria la autorizacion del P. E. cuando se trate de otra cualquier modificacion introducida en el acto constitutivo ó en los estatutos (vé 354 nº 7º). Sensible es el silencio de la ley sobre puntos de tal importancia, tanto mas que el presente art. puede hacer creer que, de los previstos en

accion. Los títulos que se espidan con las formalidades que establezcan los estatutos, pueden ser al portador ó nominales, endosables ó nó. [1193]

Mientras las acciones no estén pagadas íntegramente, deben espedirse á nombre individual y no como título al portador. [1194] De N. P. 166, § § 1º y 2º. V. 412, inc. 2º. Comp. E. 281, inc. 1º. H. 41. P. 544. B. 297.

---

aquel, sólo el caso de prórroga requiere dicha autorizacion; y los pleitos y dudas serán inevitables.

En el caso de prórroga dispone este art. que se proceda á *nuevo* registro y publicacion, como si se tratase de una sociedad enteramente nueva, y así no bastará inscribir y publicar los documentos relativos á la prórroga; pues está en las conveniencias del público que, renovándose aquellas formalidades, se le facilite el conocimiento y posesion de las condiciones de existencia de la sociedad, que recomienza su vida, acaso muchos años despues de su fundacion.

(1193) Era preferible eliminar este inciso, agregado al modelo; porque está mal redactado y en parte es falso, ni es preciso agregar incidentalmente que *los títulos han de espedirse con las formalidades que establezcan los estatutos* (vé 328 y nota 1050). El inciso dice que las acciones pueden ser al portador, pero esto sólo es posible á condicion de que lo permitan los estatutos y las acciones estén pagas íntegramente. He dicho ya que las acciones son *nominativas*, nó nominales (vé nota 1057), y las palabras *ó no* están demás en este inciso, que debió redactarse así: "Las acciones " podrán ser nominativas, á la órden ó al portador" (si los estatutos no se oponen). Vé 292 nº 7. Es sensible que no se haya establecido, como lo hacen muchas leyes (vé mi Proy. de Cód. 350 y sus citas), que *las acciones son indivisibles;* pero se ha consignado la disposicion del 331, que es una de las principales consecuencias de ese principio. Es esencial que el capital social esté dividido en acciones (Namur, nº 990), como resulta del inc. 1º.

(1194) De este modo, aunque la accion no liberada ó certificado provisorio sea negociable (vé 330), entonces constará cuáles han sido los diferentes cesionarios ó adquirentes del título y todos contraen la obligacion del art. 332, y de esta manera se asegura en lo posible la liberacion de la accion ó sea su íntegro pago; mientras que si la accion estuviera concebida al portador, cuando la empresa no marchara bien, se la encontraria en manos de personas sin responsabilidad, que no pagarían los dividendos debidos.

La sabiduría de la ley es, pues, evidente, previniendo un peligro graví-

ART. 327

El importe de las acciones puede ser puesto inmediatamente ó pagado por partes. [1195] V. 411.

Despues de pagado íntegramente, los interesados pueden exijir que se les espidan títulos al portador, si los estatutos no dispusiesen lo contrario. [1196] N. P. 166, § 2°.

ART. 328

Las acciones, que serán firmadas por uno ó mas directores, deberán contener por lo ménos:

1° La denominacion de la sociedad, [1197] y la fecha y lugar de su constitucion y publicacion; [1198]

2° El monto del capital social y el número de acciones; [1199]

3° El valor nominal del título [1200] y las cuotas pagadas;

4° El número de órden [1201] de cada título. De N. P. 167 y mi 351.

---

simo á que de otro modo estaría espuesta la suerte de la sociedad. La frase final de este párrafo no es correcta. Vé nota 1221.

(1195) Esto, además de óbvio, supone que los estatutos no dispongan lo contrario, ó la suscricion no se haya verificado con cargo de pago íntegro de las acciones á suscribirse (vé 320 n° 2° y 292 n° 2°).

(1196) Es la aclaracion y complemento del inc. últ. del art. anterior.

(1197) En las leyes inglesa, francesa y belga, y en los Cód. I. y N. P. se dispone que en todo documento concerniente á la sociedad deben indicarse claramente la especie y el domicilio de la sociedad; así como el capital realizado que, segun el último balance aprobado, resultare existir, y se señala una multa por cada violacion. Vé mi Proy. de Cód. 265 con sus citas y la ley inglesa de Agosto 7 de 1862. Es sensible no se hayan adoptado estas sábias precauciones.

(1198) Debió decir, la fecha y el lugar de la constitucion de la sociedad (nó de la denominacion, como dice el n°), así como la fecha y lugar de su publicacion; pero no lo espresa. Comp. 320 n° 1°.

(1199) Como en el caso del 320 n° 2°. Vé notas 1165 y 1166.

(1200) El valor *nominal* del título, pero nó del título *nominal* (vé 330, &).

(1201) Comp. 800 n° 1°. Suelen espresar tambien la série, en su caso

ART. 329

Además de los libros generales, [1202] deberá haber en el domicilio de la sociedad un libro de registro, [1203] con las formalidades establecidas [1204] para los tres libros de comercio declarados indispensables (art. 53), el que será puesto á la libre inspeccion de todos los accionistas, [1205] y en el que se anotará:

1° Los nombres de los suscritores y el respectivo número de acciones suscritas y los pagos efectuados; [1206]

2° La trasmision de las acciones nominales [1207] y la fecha en que se verifica;

(318, 2ª), y ambas circunstancias sirven para identificar el título y poderlo reivindicar (vé 752 nº 1º y 765 y Cód. Civ. 2762 y Thöl § 225). Mui importante hubiera sido exigir que se espresara la duracion de la sociedad (vé 429), para que los terceros estuvieran advertidos, y así se dispone en la ley belga, en el Cód. I. y en mi Proy. de Cód. 351. Véase á Namur, nº 989 á 991 y 1005. Como la accion es el título que acredita la calidad de socio y confiere los derechos y deberes anexos á tal calidad, es necesario que de la accion resulten claramente las condiciones principales del contrato existente entre el accionista y la sociedad. Vidari, nº 926.

(1202) Pues las disposiciones del 33 comprenden á las sociedades comerciales.

(1203) Debió llamarse libro *de socios*, y no libro *de registro*, que es un portuguesismo intolerable (comp. 33 nº 1º y 43 inc. 1º).

(1204) En el art. 53. La frase siguiente recarga el período sin necesidad. En cambio, valía la pena de haber establecido con el Cód. I. y mi Proy., que dicho libro, como el de actas (350), quedaba sujeto, en lo aplicable á las disposiciones del Capítulo 3º Tít. 2º del Libro 1º de este Código.

(1205) Esto arguye que los demás libros de la sociedad no están á la libre inspeccion de los accionistas (vé nota 1012), y que esta disposicion no es una mera repeticion de la contenida en el 284, sino la escepcion de un principio general diverso.

(1206) La redaccion incorrecta, como de costumbre. Se debe hacer constar el nombre (razon social ó denominacion) de cada suscritor, y nó el número *respectivo* de las acciones tomadas, sino el nº de las *resp ctivas* acciones, como dice mui bien el art. P.; así como las cuotas pagas, segun la espresion del 328 nº 3º, mucho mas correcta que la de *pagos efectuados*.

(1207) En el derecho hispano-americano se puede decir, *enajenacion*, *cesion* (vé 332) y mejor *transferencia;* pero nó *trasmision*, palabra que

3º La especificacion de las acciones que se conviertan al portador y de los títulos que se emitan en cambio de ellas; [1208]

4º El número de las acciones dadas en garantía [1209] de buen desempeño por los empleados de la sociedad, en el caso que lo exijan los estatutos. [1210] N. P. 168 hasta nº 5º y mis 326 y 328.

ART. 330

La propiedad y trasmision de las acciones nominales no producirá efecto [1211] contra la sociedad ni contra los terce-

---

corresponde á la terminología del derecho portugués y que no tiene un significado preciso en la ciencia del derecho ni en la legislacion nacional. (nota 42.) Respecto á la voz *nominales*, vé notas 1057 y 1200. Las ventajas de anotar las transferencias, en garantía de las partes y de sus responsabilidades para con la sociedad (vé 332 y nota 1194), son evidentes. Lo que se dice de las acciones integradas es aplicable con mas razon á los certificados provisorios de las cuotas pagas, pues las acciones definitivas ó liberadas son casi siempre al portador, y su transferencia se efectua por la simple entrega del título (Cód. Civ. 2390).

(1208) Este antecedente servirá para establecer que esas acciones se hallan liberadas, y que las numeradas con tales guarismos fueron dadas en sustitucion de las acciones de Pedro ó Juan. Vé nota 1201.

(1209) Es decir, dadas en prenda ó caucionadas en garantía (vé 583 y 758 al fin). Me parece que habría sido importante exigir que se especificara tambien la numeracion de esas acciones, en garantía de la efectividad del depósito y si fuera preciso de su indisponibilidad, así como para constancia de la propiedad. Vé notas 1201 y 1208. De otro modo la importancia práctica de la exigencia de este nº se restringe mucho.

(1210) Esta adicion hecha al testo portugués tiene la ambigüedad habitual de todas las adiciones hechas por la Comision de Cód., y habría sido mejor escusarla por su obviedad. Vé 339. Efectivamente, no se sabe á punto fijo si el *lo exijan* se refiere á la necesidad de anotar el nº de acciones ó á la de caucionarlas en garantía de buen desempeño. Vé nota 1237, y comp. el presente con el art. 367.

(1211) Debió decir, la cesion ó transferencia de las acciones nominativas (vé nota 1207) no producirá efectos (comp. Cód. ant. 563 y Civil 1459 y 1462). La palabra *propiedad* está demás y sólo sirve para dar ocasion á una mala concordancia, consistente en poner el verbo *producirá* en singular, debiendo estar en plural.

ros, [1212] sinó desde la fecha de su inscripcion en el libro de registro. N. P. 168, § 1º.

En el caso de que el título nominal no fuese endosable, [1213] la cesion sólo podrá hacerse [1214] por declaracion que se estenderá á continuacion de la inscripcion, firmándola el cedente ó su apoderado, [1215] salvo el caso de ejecucion legal. [1216] De V. 414. E. 282. F. 36. H. 42. P. 545. B. 297.

Art. 331

Cuando diferentes [1217] individuos fueren copropietarios de

(1212) Pues la sociedad es tambien un tercero en este caso, como lo es el cedente respecto de ella (vé nota 1126). Nuestro inciso constituye una simple aplicacion del derecho comun, y su explicacion se hallará en el Cód. Civ. 1459 á 1473 con mis notas á ellos.

(1213) Este caso sucederá siempre, si la ley se ha de cumplir, además que propiamente un título no puede ser nominativo y endosable á la vez (vé 326). Si la accion no está liberada tiene por fuerza que ser nominativa (inc. 2º de dicho art.); y si lo está y es endosable (cosa que rarísima vez sucederá, pues las acciones se conciben siempre al portador y ninguna ley habla de acciones endosables: vé 380), no habria razon ni objeto, en someter su transferencia á las formalidades de nuestro §, pues de lo contrario el endoso perdería toda eficacia. Por consiguiente, este § viene á importar una esplanacion de lo prescrito en el inciso anterior.

(1214) Entiéndase, para que sea eficaz respecto de la sociedad y de los terceros; pues una cesion escrita es siempre eficaz entre los contratantes (arg. del inc. ant. y Cód. Civ. 1154 y arg. del 1459). Las incoherencias, entre las dos partes del art. resultan de que el viejo testo del art. 414 se ha injertado en el testo moderno del N. P. Vé nota siguiente.

(1215) Será mui prudente que firme tambien el cesionario, ó su apoderado ó corredor, siendo posible, á los efectos del 332. En el sentido de lo espuesto sobre este art. vé mi Proy. de Cód. 355 con sus citas, el 222 A., á Namur, nº 998 y Vidari, nº 928, y Cód. Civ. 1438, 1455 y 2390. Es prudente hacer constar la transferencia sobre el título, como suele hacerse. Vé á Bing, pág. 145-146.

(1216) Ejecucion *judicial*, decía el Cód. ant. usando de la terminología propia. Convendrá que la adjudicacion se haga constar en los libros de la sociedad para obviar dificultades ulteriores.

(1217) En vez de este portuguesismo, los españoles usan la palabra *varios*.

una accion, la sociedad no está obligada á reconocerlos, [1218] si no eligiesen uno solo que los represente en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones para con ella. [1219] De N. P. 168, § 2°. Mi 356.

ART. 332

Los cedentes que no hayan completado la entrega total del importe de cada accion, quedan garantes al pago que deberán hacer los cesionarios, [1220] cuando la administracion

(1218) A inscribir ni á reconocer la transferencia, dicen el I. el N.P. y mi Proy. de Cód. 356, con mas propiedad. Vé final de la nota 1193.

(1219) Porque, de lo contrario, las acciones podrían irse subdividiendo hasta el infinito, especialmente por título de herencia; todo ello con grave complicacion en la contabilidad de la sociedad y peligro de dificultades y pleitos. Puede verse á Namur, n° 1001. Vidari, n°s 925 y 928 y nota 1222 al fin. Los verbos *fueren*, *está* y *eligiesen* debieron emplearse en tiempos correlativos, diciendo *fueren*, *estará* y *eligieren*, ó como está en el original.

(1220) "En las acciones nominativas, dice con mas propiedad el N. E. " 164, mientras no estuviese satisfecho su total importe, responderán del " pago de la parte no desembolsada...., el primer suscritor ó tenedor de " la accion, su cesionario y cada uno de los que á este sucedan, si fueren " trasmitidas." Y análoga disposicion se encuentra en las leyes y Cód. modernos y en mi Proy. de Cód. 303 § últ., todos los cuales permiten demandar al suscritor primitivo y á todos sus cesionarios sucesivos, Comp. con el 433. En la frase vaga de *los cedentes que no hayan completado el pago* caben así el 1er cedente como el 2° y los demás; pero al conservarse el viejo testo del Cód. anterior, que en 1856 acaso no tenía en cuenta la rapidez con que los títulos cambian de mano, y al no adoptarse sino el § 2° del art. portugués, sin reproducir el 1°, ni el 413 inc. 2° del Cód. ant., parece que no hubiera querido responsabilizarse sino al primer cedente. Este resultado consagra una desigualdad, al hacer de mejor condicion al 2° y ulteriores cedentes respecto al cesionario y actual tenedor; pero acaso, se ha buscado facilitar la negociacion de los títulos, se ha creido que bastaba que dos personas garantiesen la deuda para con la sociedad, y que no tratándose de una letra de cambio no era justificable la obligacion personal y solidaria de todos los adquirentes, lo cual llevaría la perturbacion á muchas personas. Este temperamento, es quizá el mas práctico y no estoy distante de aplaudirlo; pero en todo caso la ley debió ser muy esplícita. Por qué tiempo durará la obligacion de

tenga derecho á exijirlo [1221] (E. 283. Comp. N. E. 164. I. 166. N. P. 170 § 1º), segun los estatutos ó reglamentos. V. 415.

Los cedentes que en virtud de esta garantía, verifiquen algun pago, serán copropietarios en la accion, en proporcion de lo que hubieren pagado. [1222] De N. P. 170 § 2º.

---

los cedentes? Por todo el tiempo que dure la de los cesionarios obligados al pago. Tampoco nos dice el art. qué clase de garantía es á la que están obligados los cedentes; si lo están como fiadores ó como deudores solidarios. Me inclino á lo primero, porque la cesion ha debido ser hecha con intervencion de la sociedad (vé 330 y 418), porque la fianza es una obligacion menor (vé 218 nº 7), y porque la palabra *garantía* en el lenguaje del derecho hispano-americano, corresponde mas bien á la prenda (vé 329 nº 4º, 580, 586 al fin) ó á la fianza (vé 756 y 758) que á la obligacion principal y solidaria (comp. sin embargo con 735 y 736). He ahí otro punto que merecía la pena de haberlo puesto en claro en el art., como lo está en todas leyes modernas. Vé 480 y 481, á Laurent, tom. XXVI, nº 340, y Escriche, verbo *Garantía.*

(1221) O mejor, cuando les sea exigido por los directores y por los liquidadores, en su caso (vé 437). Por lo demás, la obligacion impuesta al suscritor cedente es lógica y sale al encuentro de fraudes y daños que se cometerían fácilmente, si los cesionarios, verdaderos ó simulados, fuesen ó se encontrasen insolventes, ó en condiciones que dificultaran el cobro demasiado. Vé nota 1194. La palabra *reglamentos* está demás en el art. y su falta casi no se ha sentido en ninguno de los art. de este largo Título. Vé 337 y nota 1246.

(1222) Esta disposicion puede parecer lógica y práctica á la vez; lógica, porque el suscritor permanecía obligado hácia la sociedad y pagando se habrá subrogado en los derechos del cesionario obligado (Cód. Civ. 768 nº 2º y 2029 y Cód. ant. 614 y 939 nºs 1º y 2º) y acaso habrá evitado la pérdida de lo desembolsado (vé 333); y práctica, porque estimulará al cesionario á que pague, y tambien al cedente, especialmente si el título tiene premio. Sin embargo, como no debe suponerse que la ley quiere una injusticia, no ha de entenderse de modo que el cesionario cumpla con admitir como copropietario al cedente, porque esto equivaldría á acordar á aquel el derecho de rescindir parcialmente el contrato perfecto de cesion, cuando le convenga; sino que habrá de abonar la diferencia que exista entre lo desembolsado por el cedente y el valor real (corriente) de la cuota paga; pues el fiador tiene derecho á reembolsarse de lo que pagó por el fiado, con los intereses, &. (Cód. Civ. 2030). Si, por casualidad, sucediera que la accion tiene gran premio, la utilidad le pertenece al cedente, porque la ley le considera como dueño ó copropietario de la

Art. 333

Los estatutos pueden establecer las cláusulas penales [1223] en que incurrirán los suscritores morosos. N. P. 170, § 3°.

Podrá conferirse [1224] á los administradores la facultad de hacer vender estrajudicialmente, en remate público, [1225] las acciones de los suscritores morosos, [1226] siendo de cuenta de estos los gastos de remate [1227] y los intereses moratorios [1228] en su caso.

Art. 334

No es lícito prometer ni pagar interés alguno á los accio-

---

accion en sus relaciones con la sociedad, después que ha satisfecho la cuota, aunque antes de satisfacerla le repute como fiador. Si posteriormente, cedente y cesionario no pudiesen entenderse para nombrar un representante comun (vé 331), resolverá el juez (comp. 877: vé Cód. Civ. 2706).

(1223) Generalmente, consiste en la pérdida ó comiso, á favor de la sociedad, lo cual puede ser á veces duro y poco justo y hasta parece desautorizado por el § siguiente. Tambien disminuyéndose el capital por este medio, podría perjudicarse á los 3os acreedores. Vé las notas 1225, 1306 y 1376 y el art. 405.

Si el pacto comisorio no es permitido en la prenda (vé 585), lo será en nuestro caso?

(1224) No dice, podrá conferirse *tambien* (en los estatutos); pero como el inciso anterior se refiere y encabeza con la palabra *estatutos*, considero que la facultad debe ser acordada por los estatutos ó por el acto constitutivo y nó por la asamblea general (comp. 354); mas la ley ha debido ser clara y esplícita.

(1225) Y por qué no en la bolsa, cuando el título sea cotizable en ella? Esto parece argüir que la sociedad no puede decomisar las cuotas pagas (nota 1223): arg. del 405, del 585 y de lo dispuesto en algunas leyes modernas (comp. I. 168, ley A. 184, 184*a* y 219. Ch. 444) y en mi Proy. de Cód. 354.

(1226) Es decir, los certificados provisorios, cuyas cuotas se adeuden.

(1227) Es regular, que los gastos se paguen por el deudor moroso; pues éste habría tenido que abonarlos, si hubiera hecho vender los títulos rematados.

(1228) Con sujecion á lo dispuesto en el art. 405 inc. 1°. Así, no se librará de los intereses moratorios, sino en virtud de pacto constante en los estatutos ó en el acto constitutivo.

nistas por el importe de sus acciones [1229] (V. 416. W. 261. H. 49. N. P. 192, inc. 1°), salvo el caso de tratarse de acciones preferidas, con un interés determinado, que deba pagarse preferentemente con el importe de las utilidades realizadas y líquidas. [1230]

(1229) Ni á un accionista, ni á todos; porque semejante seguridad, que garantiza un lucro en especulaciones espuestas al alea de los negocios, es por demás sospechosa, se hará efectiva con el mismo dinero de los accionistas ó del capital social y sería un estímulo al fraude. Sobre todo, la prohibicion de nuestro inciso cae completamente dentro del mandato del art. 364. En consecuencia, la promesa y el pago serán nulos (Cód. Civ. 18, 450 y 1043) y podrá repetirse lo abonado; sin perjuicio de las responsabilidades del que hizo el pago (vé 337, 340, 8ª y 346).

(1230) La distribucion de las utilidades es materia que interesa esclusivamente á los socios, mas nó á los terceros; así es que la ley les permite que puedan convenir en una reparticion desigual de las ganancias (arg. del 408 y Cód. Civ. 1654 nº 6° y arg. del 1652 y Cód. ant. arg. del 390 inc. 1°). Tambien se explica que hayan pactado que, cuando resulte ganancias, se pague préviamente á determinadas acciones, un dividendo dado consistente en un tanto por ciento de esas utilidades (vé 321). Pero no será posible precisar el alcance y justificar la disposicion de nuestro inciso, que no define lo que debe entenderse por acciones *preferidas*, no pudiendo saberse si dan un derecho separado al interés, además de las utilidades ordinarias, como sucede en Alemania y demás países, en que tales acciones son permitidas. Si sólo dan derecho á un interés determinado, no veo inconveniente en que sean admitidas; pero si acuerdan tambien derecho al dividendo ordinario, no las reputo admisibles. Las opiniones están divididas, pero, por la adicion hecha en el art. 321 se vé que los autores del inciso han confundido todas las nociones. Lo cual no debe maravillarnos, porque, el mismo Vidari no parece tener ideas completamente hechas sobre esta difícil materia; pues en la 2ª edicion de su notable obra dice que las acciones *di prioritá* dan derecho al pago preferente de cierto interés, además del dividendo ordinario (nº 921); mientras que en la 3ª edicion (nº 866), espresa que se llaman acciones *de prioridad ó de preferencia* las de 2ª ó de 3ª, &, emision que dan derecho, á un dividendo mayor y además á ser amortizadas preferentemente, en caso de liquidacion ó disminucion del capital social; ó á una sola cosa de ambas. El sábio profesor de Pavía sostiene en seguida que estas nuevas emisiones son válidas, porque nada obsta, segun él, á que en una misma persona se reunan las calidades de socio y de acreedor social (arg. del 311 inc. 2°), como lo establecen Gabba y un fallo de la Corte de Casacion de Turin. Yo pienso que Vidari se engaña; que hay una profunda diferencia

SECCION IV

De la administracion [1231] y fiscalizacion

entre el caso del 311 citado y el nuestro; que en rigor no se viola ningun principio jurídico, cuando la sociedad llama nuevos capitales con el cebo de especiales ventajas, consistentes en asegurar un interés además del dividendo ordinario (arg. del 283 § 2º); pero esto sólo debe permitirse en cuanto las ganancias sean tales, que aseguren á los demás accionistas un interés razonable á su capital, y no debe serlo, cuando los accionistas se queden con todas ó casi todas las ganancias. En una palabra, que las acciones de preferencia deben ser concedidas bajo la misma restriccion que las *de fundacion;* de modo que no deba afectárseles mas de un décimo de las utilidades. Porque asegurando un interés dado, puede suceder que, de hecho y con mas ó menos frecuencia, uno ó mas socios se lleven todas las ganancias, lo cual es repugnante á la esencia del contrato de sociedad, ó se lleve casi todas las utilidades, y esto rompería demasiado la igualdad que debe reinar entre los socios y sería fuente y ocasion de fraudes, dificultades y pleitos. Pero se argüirá que las utilidades ordinarias las tomarán como socios, y el interés fijo, en su calidad de acreedores, todo lo cual es conforme al espíritu del art. 283; y contesto que la cuota de un socio no puede ser á la vez el préstamo hecho por un tercero; que ambas cosas son diversas en el hecho y en el derecho; que el que presta á la sociedad, presta como tercero y no como socio (especialmente en las sociedades anónimas en que las acciones al portador no son de tal ó cual prestamista sino de quien las tiene como dueño, y el accionista Pedro, que prestó ayer, puede dejar de serlo inmediatamente: vé 313 y notas 1096 y 1130), y el que se suscribe y paga las acciones ó las compra, no lo hace como tercero, sino como socio. Por consiguiente, es antijurídico é inadmisible que en un acto dado Pedro proceda á la vez como socio y como tercero, y que un mismo capital sea al propio tiempo aporte de un socio y préstamo de un tercero. En una palabra, es repugnante en derecho que una persona sea á la vez socio y acreedor de la sociedad por causa del mismo capital; ya que son esencialmente diversas ambas calidades y esencialmente diversos los derechos y deberes á ellas anexos. Así la tésis de Vidari viene, en definitiva, á caer en el imposible jurídico del *simul esse et non esse:* ser socio y no ser al propio tiempo; ser acreedor y no serlo simultáneamente. Vé en el sentido de mi tésis, Ley A. de 1884, art. 197 inc. 2º.

(1231) Aunque la fuente del gobierno en las sociedades anónimas resida en los accionistas, como en las democracias reside en el pueblo; la administracion se delega en la direccion de la sociedad, que es como el

ART. 335

La administracion y fiscalizacion de las sociedades anónimas estarán, respectivamente, á cargo de uno ó mas directores [1232] y de uno ó mas síndicos, nombrados [1233] por la asamblea general.

El primer directorio puede ser designado en el instrumento constitutivo de la sociedad, [1234] no pudiendo durar mas de tres años, [1235] sin perjuicio del derecho de destitucion. [1236] N. P. 171.

ART. 336

La eleccion de los directores será hecha de entre los socios, [1237] por tiempo cierto y determinado, que no escederá

P. E. de la misma (vé 344), en el consejo de vigilancia (los síndicos) que constituye una especie de ministerio fiscal y contaduría, y en la asamblea general, que es el Poder legislativo de la asociacion, con facultades de constituyente (vé 354). Véase á Thöl § 162, respecto al uso de la denominacion social.

(1232) Se llama aquí, en el 328, y en lo restante de esta Seccion, así como en las dos siguientes, *directores*, á las mismas personas que en los art. 292 nº 5º, 315, 317 y 324 se denomina administradores. Ambas palabras son sinónimas (vé 343), como se vé por los art. 369 y 370; pero tal variedad en la terminología no puede aprobarse.

(1233) O mas propiamente, *electos*, como dicen el original portugués y el 336. El Congreso de Paris (1889) declaró que la ley debia determinar las condiciones de capacidad é independencia de los comisarios que deben examinar las cuentas.

(1234) Vé 323 inc. 1º. El síndico no puede serlo, ignoro por qué razon. Vé mi Proy. de Cód. 364.

(1235) Como el directorio es, puede decirse, el todo en el manejo de los intereses sociales, se esplica perfectamente la limitacion; limitacion que no es peculiar á nuestro caso (vé 336 inc. 1º). Vé á Alauzet, nº 741.

(1236) Aunque parezca nimiedad, diré que debió usarse de las palabras remocion ó *revocacion*, que es la empleada por las leyes, y por nuestro Cód. Civ. 1681 á 1688 (vé 336 inc. 1º y 409 del presente), y por el original portugués. La destitucion supone falta, la separacion puede provenir de simple incapacidad.

(1237) Lo cual se demuestra con la posesion de acciones; pero como po-

de tres años, sin perjuicio de la revocabilidad del mandato. [1238]

Los estatutos determinarán, si vencido el plazo del mandato, son ó no reelegibles, no siéndolo en el caso que no lo determinen espresamente. [1239]

Los estatutos establecerán tambien el modo de suplir las faltas de los directores, y si no lo establecieren, [1240] corresponderá á los síndicos el nombramiento de los suplentes [1241] hasta la reunion de la asamblea general. De N. P. 172.

---

drian ser enajenadas, convendrá ó tenerlas en depósito, como garantía de buen desempeño y estímulo de interés personal (vé 329 nº 4º), y para que subsista efectiva la condicion de su nombramiento; ó exigirles otra garantía igualmente eficaz (vé 339). La eleccion no podrá recaer en un estraño (vé 344), pero el acto constitutivo ó los estatutos pueden requerir la posesion de determinado nº de acciones ú otras condiciones, para optar al empleo de director.

(1238) Nótese la palabra *revocabilidad* y véanse las notas 1235 y 1236. Compara este inciso con el § último del art. 409.

(1239) La disposicion es buena, aunque la redaccion sea mala. No había para que hablar de que los estatutos *determinarán* ó podrán determinar (pues no están obligados á ello), ni de referirse precisamente al fenecimiento (nó *vencimiento*) del plazo del mandato, ni la frase última es feliz. " Los directores serán siempre reelegibles, á no ser que en el acto constitutivo ó en los estatutos de la sociedad se disponga lo contrario"; debió decirse con el I. 124 y mi Proy. de Cód. 310 § últ. No se vé una razon decisiva para prohibir la reeleccion ó una série de reelecciones; sin embargo, me parece que debió exigirse mayor nº de votos para cada nueva reeleccion, temperamento práctico que conciliaría los intereses. Lo dispuesto en el § respecto de los directores es aplicable á los síndicos, pues se trata de una prescripcion de derecho comun. Las disposiciones del inc. 1º debieran ser tambien estensivas á ellos, como establece el N. P. 175 § 2; pero callando la ley, se estará á lo que dispongan los estatutos ó la asamblea general (vé 340 y 292 nº 5º).

(1240) Es decir, " si los estatutos no establecieren la manera de suplir las faltas temporarias de los directores ".

(1241) Resultará de aquí que un solo síndico podrá designar el director único que gobierne la sociedad por un año; á menos que se admita que podrá convocarse una asamblea estraordinaria (vé 348), para que haga el nombramiento definitivo, cosa que en mi opinion puede hacerse legalmente. Lo mismo será sí el sindico único no existe ó falta, ó si los síndicos

Art. 337

Los directores de las sociedades anónimas debidamente constituidas, [1242] no contraen responsabilidad alguna personal ó solidaria, [1243] por las obligaciones de la sociedad; [1244] pero responden, personal y solidariamente, [1245] para con ella y los

---

no pueden constituir mayoria para la eleccion del director cesante. Compárese lo dicho con las disposiciones del I. 125 y 311 de mi Proy. de Cód. cuyas prescripciones me parecen mui sábias. Es verdad que nuestro § agrega *hasta la reunion de la asamblea general;* pero entiendo que se refiere á la asamblea general ordinaria, y nada alude á la necesidad de que se convoque la estraordinaria.

(1242) Y que funcionen de conformidad á la ley; pues, de lo contrario, procederán, nó lo dispuesto en este art., sino las prescripciones de los art. 288 y 324.

(1243) Se ponen estos epítetos, aludiendo á las disposiciones de los art. 288 y 324 y para significar, á mayor abundamiento, que los directores responden, con el interés que tengan en la sociedad, como los demás socios (vé 316).

(1244) O con mas amplitud de espresion: " los directores no contraen, á " causa de su administracion, responsabilidades personales en razon de " los negocios de la sociedad"; pues, siendo simples mandatarios (346 y nota 812), la que se obliga es únicamente la sociedad, ó sea el mandante. Vé F. 32. Cód. italiano 122. Mi Proy. 309; &.

(1245) E ilimitadamente (288 y 324), se entiende. Vé el inc. siguiente. Esto arguye que los *comándantes* y los simples codeudores son solidarios en derecho comercial (vé nota 479), lo cual guarda congruencia con la disposicion general del N. P. 100, que la Comision de Cód. no ha admitido. Sólo así se esplica que los directores (cuando son varios, se entiende), quedan obligados solidariamente, no sólo cuando violan una ley prohibitiva, como autores de un cuasi-delito, sino cuando quebrantan los estatutos y por simple inejecucion del mandato; y esto, así con relacion á la sociedad, su mandante, como con respecto á los mismos terceros. Siendo los estatutos en muchas de sus disposiciones protectores del interés de los terceros, si, á consecuencia de su violacion, sufren éstos un perjuicio, se comprende que los directores, como *magistrados sociales*, segun la frase de Vidari, nos 958 y 969, respondan solidariamente; porque han violado á sabiendas esas disposiciones de órden público, que deben serles conocidas, pues *par in jure est scire et nolle scire et scire debere* (arg. del 369, al fin). Ni podrán escusarse con que fueron autorizados por la asamblea (317 al fin y 353), pues no hay mandato para actos ilícitos. Mas, no me esplico por que responderán *á los terceros* por la inejucion y aun por el simple mal desem-

terceros, por la inejecucion ó mal desempeño del mandato, y por la violacion de las leyes, estatutos ó reglamentos. [1246]

Quedan exentos de esta responsabilidad, los directores que no hubiesen tomado parte en la respectiva resolucion, [1247] ó que hubieran protestado contra las deliberaciones de la mayoría antes de serles exijida la efectividad de su responsabilidad. [1248] N. P. 173 y § 1º.

---

peño del mandato; ya que este contrato, como toda convencion, no puede producir efectos sino entre las partes y nunca contra terceros. Vé nota 1411. De consiguiente, un director no responde jamás á un tercero, de la inejecucion ni del mal desempeño de su cargo, ni el tercero tiene accion directa alguna contra el director. Así, la buena doctrina se encuentra consignada en el Cód. ant. 408, segun el cual: " Verificado el registro, " los directores *sólo* responden *á la compañía* del *buen desempeño*, de las " funciones que segun los *reglamentos* ó estatutos estén á su cargo. Sin " embargo, en caso de infraccion de los estatutos ó *reglamentos* responderán personalmente á los terceros con quienes hayan contratado, del " perjuicio que aquellos hayan sufrido, con motivo de aquella infraccion". B. 299 H. 45. Ley belga 52. Por manera que la Comision de Cód. al agregar la frase *ó mal desempeño* ha empeorado mucho la disposicion del N. P. Vé mi Proy. de Cód. 309 y sus citas. Namur, nos 1065 y 1066. Alauzet, nos 567, 570 y 571. Comp. con ley F. de 1867, art. 44.

(1246) Esta palabra, agregada al testo portugués, no hacía falta, y exagera el error criticado en la nota precedente; pues se tratará de reglamentos internos y éstos no pueden ser equiparados á las leyes y á los estatutos, que son los únicos reglamentos aprobados por el P. E. y que á todos obligan. Los reglamentos internos de las oficinas, cuando sean violados, apenas darán lugar á medidas de administracion interna y disciplinárias del establecimiento; pero por sí no pueden crear obligaciones de los directores, que importen derechos para los terceros ni aun para la sociedad, como entidad jurídica; porque una obligacion no puede tener otras fuentes que la ley, la convencion (estatutos y actos jurídicos celebrados con un tercero) ó el acto ilícito.

Los art. 317 inc. últ. 353 § últ. y 364 inc. 2º son aplicaciones del presente.

(1247) Escepto si se demostrase que su inasistencia fué calculada para que prevaleciera la resolucion, porque el dolo forma escepcion á todas las reglas.

(1248) Esta última cláusula servirá para esquivar el mandato legal, y no ofrece, ni con mucho, la garantía que presentan el I. y mi Proy. de Cód. 335, exigiendo que el disentimiento se haga constar sin retardo en

ART. 338

Los directores no pueden hacer por cuenta de la sociedad operaciones ajenas á su objeto, so pena de ser consideradas como violacion del mandato. [1249]

Les es prohibido tambien negociar ó contratar por cuenta propia, directa ó indirectamente, con la sociedad que administran. [1250] N. P. 173, § § 2º y 3º.

ART. 339

Los directores darán para el buen desempeño de sus funciones, la garantía que establezcan los estatutos ó la asamblea general. [1251] De N. P. 174.

---

el libro de actas y sea comunicado inmediatamente á los síndicos, por escrito. Es posible que se consigne el disentimiento en el libro de actas, pues la ley obliga á llevarlo (vé 350 § últ.); pero toda persona prudente deplorará que se hayan despreciado aquellas preciosas precauciones, que tuvieron su orígen en la sábia ley belga de 1873. Vé á Vidari, nº 967.

(1249) Y lo son realmente; pues su mandato tiene por objeto precisamente realizar las operaciones que la sociedad, mandante suyo, se proponía efectuar. Comp. con 302 inc. últ. Los directores habrán violado á sabiéndas su mandato, é incurrirán en la correspondiente responsabilidad, determinada en el art. anterior; y no obligarán á la sociedad, cuyo mandato han escedido, á no ser mediante la accion de *in rem verso* (vé nota 1113).

(1250) Es doctrina corriente que el director es un mandatario (346 y su arg.) ; de modo que la disposicion de este § importa una mera aplicacion de las disposiciones del Cód. Civ. contenidas en los art. 1362 nº 4º, 1918 y 1513, combinadas con las de los art. 1870 nº 3º y 1700, cuya esplicacion se hallará en mis notas á dichos art. Comp. con el 262 y el 345.

(1251) Esta disposicion es puramente doctrinaria y tan óbvia que habría sido preferible suprimirla. En el N. P. su testo es imperativo y dice así : " Los directores afianzarán *siempre* su administracion en la forma " que determinen los estatutos, ó en caso de silencio de éstos, en la for- " ma que establezca la asamblea general, *sin cuyo requisito no podrán* " *entrar en ejercicio*" (art. 174). Vé 329 nº 4º y nota 1237. En castellano no está bien dicho, dar una garantía *para* el buen desempeño. Sobre este interesante asunto es mui atinado lo que trae Bing, pág. 294 á 306.

(1252) Los peligros de la limitacion de la duracion del cargo sindica resultan atenuados por la reelegibilidad de los síndicos. Como se requie-

ART. 340

Los síndicos serán elegidos anualmente, por lo menos, [1252] por la asamblea general, pudiendo ser exonerados en cualquier tiempo.

Serán atribuciones [1253] suyas, sin perjuicio de las demás que les confieran los estatutos: [1254]

1ª Examinar los libros y documentos de la sociedad, siempre que lo juzguen conveniente, y por lo menos, cada tres meses; [1255]

---

re siempre cierto tiempo para ponerse al corriente de negocios tan complicados como los de las grandes sociedades anónimas, renovándolos anualmente, los síndicos difícilmente llegarán á descubrir las irregularidades que los administradores traten de ocultar. Y es mui de temer que los directores poco escrupulosos, para impedir la fiscalizacion formal de sus actos, hagan nombrar cada año un síndico distinto, y que aunque honorable y de responsabilidad pecuniaria, sea poco versado en la contabilidad y manejo de una sociedad anónima. Vé á Bing, págs. 357 y 361. Existe tambien el peligro de que los directores se entiendan con el síndico único, y cuando haya un solo director, tal resultado se obtendrá mas fácilmente y podrá causar efectos mas permanentes. En las sociedades por acciones, la sindicatura debe ser constituida de manera que pueda llenar sus graves deberes, que consisten en velar por los intereses de los accionistas, cuya intervencion es limitadísima, y cuya ciega confianza vá hasta no leer los estatutos, como decía un orador francés, y ha sido comparada á la inconciencia del rebaño de ovejas.

Habría, pues, convenido que la sindicatura constará de 3 ó de 5 miembros necesariamente, á lo menos en las sociedades de consideracion, cosa que el P. E. apreciaría al dar su autorizacion, y que durasen en sus funciones por término de dos años. Nuestro inciso no dice que la eleccion haya de ser hecha entre los socios (vé 336 inc. 1º.), y creo que podrán ser electos los estraños, si los estatutos no disponen otra cosa. Segun el N. P. los síndicos deben ser socios, pero otras leyes admiten á los estraños (ley francesa de 1867, art. 32; la belga, 54, y los Cód. húngaro 194 y suizo 659), y parece que en este punto se ha abandonado el modelo portugués. Sin embargo, la ley debió ser esplícita. Vé nota 1280.

(1253) Y mas que atribuciones, *deberes* de los síndicos, pues la atribucion es sólo el medio de cumplir la obligacion impuesta.

(1254) Sobre este delicado punto, véase á Bing, pág. 363 y 364.

(1255) Esto es indispensable para obtener una informacion exacta de

2ª Convocar á [1256] asamblea general extraordinaria, cuando lo juzguen necesario, y á la asamblea ordinaria, cuando omitiere hacerlo el directorio;

3ª Asistir con voto consultivo á las sesiones del directorio, siempre que lo estimen conveniente; [1257]

4ª Fiscalizar la administracion de la sociedad, verificando frecuentemente el estado de la caja y la existencia de los títulos y valores de toda especie; [1258]

5ª Verificar el cumplimiento de los estatutos relativamente á las condiciones establecidas para la intervencion de los socios en las asambleas; [1259]

6ª Vigilar las operaciones de liquidacion de la sociedad; [1260]

---

las operaciones realizadas, del activo y pasivo, de la regularidad con que se lleven los libros y del sistema de contabilidad. Vé á Namur nº. 1081.

(1256) Se ha omitido aquí el artículo *la*.

(1257) Esta asistencia es de gran utilidad, pues, teniéndolos al corriente de los negocios de la sociedad, se facilita la fiscalizacion. Pero yo habría preferido que no se diera á los síndicos el derecho de tomar parte en la deliberacion, á fin de conservar íntegra la imparcialidad que les es indispensable para el lleno de sus graves deberes. Véase á Bédarride, nº. 211 y á Bing, pág. 363 y 364. Las palabras *con voto consultivo* han sido agregadas. Comp. con el 352. Debió autorizárseles tambien á asistir á las asambleas generales: arg. del 342 inc. 3º.

(1258) El arqueo de la caja, contando el dinero existente y viendo si los resultados se hallan conformes con los asientos del libro de caja (vé 46). Deben los síndicos examinar tambien la cartera del establecimiento, que forma parte del activo social, cuidando de cerciorarse que los títulos son verdaderos y cobrables; cuáles son las existencias de la casa y cuál su precio aproximativo, para hacer efectiva la fiscalizacion que les está encomendada (vé 360) y prepararse para dictaminar sobre la memoria, el inventario y el balance que el directorio debe presentar (nº. 7º). Comp. con Bédarride, nº. 213 á 215 y Alauzet, nº. 681.

(1259) Por ser este un punto de la mayor importancia, se le ha hecho objeto de una disposicion especial, no obstante la prescripcion general del nº. 8.

(1260) La liquidacion es, en rigor, un período de existencia de la sociedad, y acaso el mas delicado. La sociedad estinguida como entidad

7ª Dictaminar sobre la memoria, el inventario y el balance presentados por el directorio; [1261]

8ª En general, velar porque el directorio cumpla las leyes y los estatutos y reglamentos de la sociedad. [1262] N. P. 176. || De mi 365.

Los síndicos cuidarán de ejercer sus funciones de modo que que no entorpezcan la regularidad de la administracion social. [1263]

ART. 341

Las funciones de los directores y síndicos serán remuneradas, si los estatutos no dispusieren lo contrario. [1264] Si la remuneracion no estuviere determinada por los estatutos, lo será por la asamblea general. N. P. 177.

---

activa, vive para su liquidacion y particion (N. P. 122), y su personalidad sobrevive tanto que puede ser declarada en quiebra (vé 369). Véase á Bing, pág. 381 y 382, y la nota 1585.

(1261) Vé la nota 1258 y los artˢ. 361 y 362.

(1262) Esta es la fórmula del deber general de fiscalizacion, impuesto á los síndicos. Su responsabilidad es la de mandatarios (346). No cabe duda alguna que un síndico, autorizado por la mayoría (computado su voto), tiene personería para ejercer las atribuciones acordadas por este art.; pero se discute si puede ejercitarlas cada síndico individualmente (vé á Vidari, nº. 1008, 3ª. edicion y á Bing, pág. 362). La solucion afirmativa, adoptada por el N. P., es la mas conforme á los usos del comercio (vé á Namur, nº. 1082) y á nuestras leyes (410 y Cód. Civ. 1692); pero los estatutos pueden establecer otra cosa. En este nº. debe leerse *por que*, en vez de *porque*.

(1263) Los síndicos no deben mezclarse para nada en la administracion (vé nº. 3 y nota 1257) ni entorpecerla ó perjudicar su regularidad. Toda la responsabilidad es del directorio y sólo él debe administrar. Vé á Bédarride, nº. 211. Alauzet, nº. 681 y Namur, nº. 1081 y comp. el presente art. con mi Proy. de Cód. 365 y citas.

(1264) Esto arguye que el mandato comercial puede ser gratuito (vé 221 y notta 814), pues aunque ni el director ni el síndico sean necesariamente comerciantes (nota 17 y Lyon-Caen, nº. 204 *bis)*, desempeñan un mandato mercantil (art. 346 y Cód. Civ. 1870 nº. 3º.), con mas razon que los factores y otros dependientes.

Art. 342

Las sociedades anónimas, que esploten concesiones hechas por autoridades ó tuvieren constituido en su favor [1265] cualquier privilegio, podrán tambien ser fiscalizadas por agentes de las autoridades respectivas, remunerados por las sociedades, aunque en el título constitutivo no se establezca espresamente tal fiscalizacion.

Esta se limitará al cumplimiento [1266] de las leyes y estatutos, y especialmente al de las condiciones de la concesion y las obligaciones estipuladas en favor del público.

Los agentes podrán asistir á todas las sesiones del directorio y de la asamblea general y hacer constar en las actas sus reclamaciones para los efectos consiguientes.

Informarán siempre á la autoridad correspondiente sobre cualquier falta de las sociedades, y al fin de cada año, les presentarán una memoria detallada (N. P. 178), sobre lo que juzguen conveniente observar. [1267]

Cuidarán igualmente de ejercer sus funciones de modo que no entorpezcan la regularidad de la administracion social. [1268]

Art. 343

Los administradores y directores [1269] no pueden adquirir acciones de la sociedad por cuenta de ésta, salvo el caso de que, mediante autorizacion de la asamblea general, la adqui-

---

(1265) Este portuguesismo *tuvieren constituido en su favor*, está demás. Vé nota 1328.

(1266) Es decir, *á cuidar del* cumplimiento; pues otra no es la mision del agente.

(1267) Esta frase descolorida no es del modelo; ni el *les* en vez de *le*. La materia de nuestro art. corresponde mas bien al derecho administrativo, y su disposicion es conforme á lo que se practica generalmente. Comp. con el 318, 1488 y notas 1156 y 4745. Troplong, nº. 471. Alauzet, nºs. 724 y 725.

(1268) Vé la nota 1263 al final del art. 340.

(1269) Vé nota 1232.

sicion se haga con las utilidades realizadas y las acciones estén íntegramente pagadas. [1270]

(1270) La adquisicion debe hacerse con las utilidades realizadas (definitivamente realizadas y líquidas, dice el 364), para no tocar al capital social, que es toda la garantía para los tenedores de obligaciones y demás acreedores de la sociedad; deben estar liberadas las acciones, para que no se cause la disminucion del mismo por una via indirecta (la amortizacion de certificados provisorios con cuotas impagas); y debe intervenir la autorizacion especial de la asamblea general, para que la publicidad sirva de garantía y advertencia á todos los interesados en que el mandato de nuestro art. no sea violado. Comp. 354 nº. 4º.

Mientras que, si no se llenan las condiciones del mismo y se cumple con lo dispuesto en el 363, ó se comprometerá el capital ó se engañará á los terceros, manteniendo artificialmente la demanda del título, es decir, de las acciones, y por consiguiente, sosteniendo ó elevando su cotizacion. Agréguese que las acciones rescatadas se emplean para hacer mayoría, mediante hombres complacientes á quienes se las proporcionan para que las depositen como suyas. Así es que, por este medio se han visto cometer en varios países especulaciones escandalosas y desgraciadamente hay motivos para pensar que entre nosotros ha sucedido lo mismo y con mas frecuencia de lo que era de desear. Pero decretada la reduccion del capital (vé 354 nº 4º), no se vé inconveniente en que se autorice la amortizacion y rescate de acciones. Puede verse á Mancini, § LXXX. Bing, pág. 316 á 322. Vidari, nº 962 (922 de la 3ª edicion). Caluci, nº 452. Ley belga de Mayo 22, 1886. En el silencio de nuestro art. soi de parecer que la prohibicion no es estensiva á las obligaciones del 365, aunque habría quizá convenido establecerlo así. Lo mismo digo de los llamados *bonos* ó *cédulas*, pues todas son deudas de la sociedad y el negociar con ellas se presta á los abusos consiguientes; pero en materia de prohibiciones y nulidades hai que mantenerse dentro de los términos de la ley. La sancion de la prohibicion consistirá: 1º que el director ó directores incurrirán en la responsabilidad establecida en los art. 317 inc. últ. y 337; 2º que los síndicos, que deben velar por el respeto de la prohibicion legal (340, 8º), serán responsables como mandatarios si no han protestado contra la violacion que conocian ó pudieron conocer; 3º que la enajenacion será nula con relacion á ambas partes, ó sólo con relacion á la sociedad si el enajenante procedió de buena fé, ignorando que la sociedad era la compradora (Cód. Civ. 1043, 2412 y 2414. Comp. con Houpin, nº 314, con Vidari, allí y *Annales de D. C.* 1887, págs 111 y 138, 1888, pág. 280-281). Y qué diremos de la enajenacion que la sociedad haga de las acciones compradas indebidamente? Que no estando prohibida, es válida. Vé la cit. pág. 111. ¿Y si las accion se toma en pago de un crédito dudoso?

En ningun caso pueden negociar, prestar ó entregar cantidad alguna sobre las acciones emitidas por la sociedad. [1271] Mi 330.

Art. 344

Si por resolucion de los estatutos ó de la asamblea general, se atribuye la parte ejecutiva de las operaciones sociales á un gerente, aunque no forme parte del directorio, será responsable, como los directores, á los sócios y los terceros, por el cumplimiento de sus deberes, no obstante cualquier pacto en contrario, y aunque esté subordinado á la autoridad y la vigilancia del directorio. [1272] Mi 334.

(1271) Porque el préstamo, si no importa una violacion abierta ó encubierta de la prohibicion del inc. 1º del 334, puede conducir á la adquisicion de las acciones por la sociedad prestamista y tiene análogos inconvenientes á los apuntados en la nota precedente; y es principio recibido en el derecho que no puede ejecutarse indirectamente lo que no es lícito hacerlo directamente. Puede verse á Vidari, nº 963 (923 de la 3ª edicion). Será mui difícil cumplir con los mandatos de nuestro art., pues aunque los actos prohibidos están llenos de fraudes y peligros, parece que ejercieran una seduccion particular. Así es que en todas las leyes y Cód. recientes se señalan penas contra los directores que violan estas prohibiciones (vé las citas de mi Proy. de Cód. 330, de que el presente ha sido tomado); pero en este Código han sido omitidas sin aducirse razon alguna para ello. Puede verse á Caluci, nº 453.

(1272) Cuando los administradores de una sociedad anónima son varios, el despacho de los negocios diarios se entorpecería mucho, si estuviera á cargo de todos ellos. De aquí la necesidad de delegar en un gerente (director ó presidente) la parte ejecutiva de las operaciones sociales; él será el órgano de la administracion en sus relaciones con los terceros, despachará los negocios diarios (vé 50 § últ.), gobernará inmediatamente las oficinas, é imprimirá, en todos los momentos á la accion social el impulso necesario. Pero esta distribucion interna de los poderes de la administracion, entre el gerente y el consejo de administracion y la subordinacion del primero al segundo, no deben tener por consecuencia el sustraer al gerente de la responsabilidad que le incumba ni la que corresponda á los administradores que no salvaron su responsabilidad debidamente (vé 337 inc. 2º). Compara con Vidari, nº 942 á 956, Caluci,

ART. 345

El director que en una operacion determinada, tenga en nombre propio ó como representante de otro, interés contrario al de la sociedad, debe avisarlo á los demás directores y síndicos, y abstenerse de toda deliberacion sobre dicha operacion. [1273] Mi 336, inc. 1°.

---

n° 498 á 505 y Bing, pág. 327 á 330, que traen consideraciones mui atinadas. Los estatutos cuidarán de deslindar bien las atribuciones del director ó gerente; pero natural y jurídicamente debe formar parte del directorio (N. P. 182), y es un administrador y mandatario de la sociedad, aunque con facultades especiales. Vé Ley belga, 53. Vidari, n°s 950 y 951. Namur, n°s 1077 y 1078. Vé 291 n° 3 y 292 n° 5. O podrá ser electo fuera de los socios y por todo el tiempo que la sociedad deba durar? Si esto se admitiera, el gobierno y administracion de la sociedad quedaría en manos de un estraño, y la gerencia podría ser de duracion indefinida, todo lo cual no es conforme al espíritu que informa el inc. 1° del 336. Es verdad que el I. 148, y S. 650 y mi Proy. de Cód. se refieren á un *director estraño al consejo de administracion*, pero en esos trabajos legislativos puede ser administrador el estraño que no sea socio. En cuanto á la duracion del empleo, Vidari significa que es de práctica (cuando otra cosa no se ha pactado ó resuelto) que el gerente dure mas que los demás administradores, para que pueda conservarse la tradicion de negocios y continuidad administrativa indispensables á la prosperidad de una empresa (n° 945). El gerente, si forma parte del directorio, tendrá dobles deberes y podrá incurrir en la responsabilidad de un director cualquiera, además de la que le incumba por los deberes propios de su cargo de gerente, y le serán aplicables las disposiciones de los art. 288, 317 inc. últ. 337 y 338, aun en el supuesto de que no formara parte del directorio. Notaré, por último, que al *director* de las leyes europeas, acostumbramos llamarle *presidente* y no *gerente*, como lo denomina nuestro art. con menos propiedad, pues gerente y directores constituyen la administracion (vé nota 1231) y forman parte de la *gerencia* administrativa: vé final del 23. Puede verse á Alauzet, n°s 732, 733 y 738; á Houpin, n° 463 á 471 y Schneider al S. 650 y las citas de mi Proy. de Cód. y S. 650. *Resolucion de los estatutos*, es un modo incorrecto de espresarse.

(1273) Esta línea de conducta es la única compatible con la delicadeza y con la fidelidad que está obligado á guardar á su mandante el mandatario. Comp. con el 338 inc. 2°, 356 y 355 inc. 1°. Mi Proy. de Cód. 339 ponía en manos de la minoría un precioso recurso para fiscalizar á la mayoría coaligada en provecho propio.

Art. 346

En todo lo que no esté previsto en el presente título [1274] ó en los estatutos [1275] y resoluciones de la asamblea general, [1276] los derechos y obligaciones de los directores y síndicos serán regidos por las reglas del mandato. [1277] De mis 366 y 159.

SECCION V.

De las asambleas generales

Art. 347

Las asambleas generales de los accionistas serán ordinarias y extraordinarias.

Las ordinarias tendrán lugar por lo menos una vez por año, dentro de los primeros cuatro meses posteriores al ejercicio [1278] anterior, y deberán:

1º Discutir, aprobar ó modificar los inventarios, balances y memorias que los directores deberán presentar anualmente, lo mismo que los informes de los síndicos; [1279]

(1274) Todas las disposiciones sobre la materia, con escepcion de la del 410 (no las del 409) se encontrarán en el presente *Capítulo*.

(1275) O en el acto constitutivo y en los reglamentos.

(1276) Suponiendo que tales resoluciones no sean contrarias á la ley ó á los estatutos (vé 317 inc. últ. 288 y 337).

(1277) Por las reglas del mandato *mercantil* (vé nota 1250 con sus citas y Cód. Civ. 1870 nº 3). Cuando son varios los síndicos, quedarán obligados solidariamente? Segun Vidari (nº 1029) y los Cód. húngaro, 196 y 200, S. 673 á 675 y ley A. de 1884, art. 204 y 226, la responsabilidad es solidaria; pero el testo de nuestro art. combinado con el 701 del Cód. Civ. (vé nota 479) nos obliga á establecer lo contrario, aunque otra cosa quede establecida respecto de los directores en el 317, y del gerente, en el 344. Vé nota 1106. La solidaridad está tambien estatuida en la lei belga de 1886, art. 55 § 3, y en mi Proy. de Cód. 119 y 366. Comp. Houpin, nº 484.

(1278) A la clausura del ejercicio, dice mi Proy. de Cód. el I. y el N. P. Vé nota 1329.

(1279) Vé los art. 361, 362 y 340 nº 7º; así como las notas 1231 y 1281.

2º Nombrar, en su caso, los directores y síndicos que deban reemplazar á los cesantes; [1280]

3º Tratar de cualquier otro asunto mencionado en la convocatoria. [1281] N. P. 179. De mi 340.

ART. 348

Las asambleas generales extraordinarias serán convocadas siempre que los directores ó síndicos lo juzguen necesario, [1282] ó cuando sean requeridas por accionistas que representen la vigésima parte del capital, si los estatutos no exigiesen una representacion menor. [1283] De N. P. 180. De mi 340 inc. últ. y 345.

(1280) A los suplentes (vé 336 § últ.), y al gerente, en su caso, en cuanto lo consientan los estatutos. Si falta algun síndico, especialmente, si nó existe sino uno y los estatutos no establecen la manera de reemplazarlo, la sociedad no se encontrará en condiciones legales de funcionamiento, y una asamblea estraordinaria debe ser convocada (vé 348); so las responsabilidades establecidas en los art. 288 y 337. Vé nota 1252. Es lástima el silencio de la ley en punto de tanta trascendencia; silencio que no puede reprocharse á mi Proy. de Cód. (vé su art. 364).

(1281) Las disposiciones contenidas en los art. 335, 341 y 343 y otras necesidades sociales (vé á Vidari, nº 987 y á Caluci, nº 520,) darán materia tambien á las deliberaciones de la asamblea. Como la mayor parte de los derechos que corresponden á los accionistas se ejerce por intermedio de la asamblea general, y como, dice Bing, los administradores ejercen *de hecho* el poder supremo en la sociedad, conviene que aquella se reuna siquiera una vez por año, para que su autoridad se haga sentir á intervalos convenientes.

(1282) Vé la nota 1280. El gerente no tendría tal facultad, si no le fuera acordada por los estatutos.

(1283) Esta disposicion contiene un doble defecto: 1º que no especifica si el 5º del capital se computará sobre el suscrito, como establece el original portugués, ó sobre el capital realizado; siendo mi opinion conforme á la del art. portugués, por ser igual á lo dispuesto en todas las leyes; porque los estatutos se referirán probablemente á ese mismo capital y porque un 5º del capital realizado podría encontrarse en una ó en mui pocas manos (vé á Vidari, nº 961, 3ª edn). Todo hace pensar que se ha omitido involuntariamente, al lado de la palabra *capital*, el adjetivo *suscrito*; errores que abundan en esta edicion. El 2º defecto consiste en no

Art. 349

La convocacion de las asambleas generales se hará por medio de anuncios publicados con quince dias de anticipacion por lo menos, y con las demás formalidades establecidas por los estatutos, debiendo siempre mencionarse los asuntos que se han de tratar. [1284]

Es nula toda deliberacion sobre materias estrañas á las de la convocatoria. [1285] N. P. 181. De mi 341.

---

fijar un plazo para que la asamblea sea convocada, como lo hacen el I. y mi Proy. de Cód. 345; á cuyo propósito dice Bing, con su acierto acostumbrado, lo siguiente: " Creemos que la fijacion de un plazo hace que la disposicion del art. italiano sea superior á la de la lei belga, pues, sin tal precaucion, nada será mas fácil á los administradores que ganar tiempo (pág. 238).

Tratándose de una facultad preciosa (comp. 340 nº 5º), casi todas las leyes permiten que ella sea acordada á los accionistas que representen una fraccion de capital menor que un 5º, mas no autorizan que pueda exigirse la representacion de un capital mayor. Un solo accionista puede constituir la mayoría necesaria. Namur, nº 1107.

(1284) Será necesario que se fije tambien el local, dia y hora; todo ello para que los accionistas, advertidos con tiempo, se hallen habilitados á concurrir á las deliberaciones de la asamblea. Vé nota 1281. La publicacion entiendo que deberá hacerse por la prensa y en diarios de suficiente circulacion, pues tal es la forma acostumbrada. La lei belga 60 es aun mas exigente (vé á Namur, nº 1108).

(1285) Porque los socios no han podido prepararse para deliberar y resolver sobre otros puntos, y quedarian espuestos á sorpresas y cábalas. Pero se entiende, que si en vez de adoptar una resolucion, la asamblea general se limitara á discutir, á propuesta de un socio, sobre un objeto no indicado en la órden del dia, y resolviera convocar al efecto otra asamblea general estraordinaria, pienso con varias leyes (A. 189 inc. 3º y 238 inc. últ. S. 646 inc. últ. y Vidari, nº 962, 3ª edicion) que tal deliberacion no violaría la prohibicion de nuestro §, y como observa Bing, pág. 242, la necesidad de tal reunion podría hacerse sentir durante las discusiones y sería perder un tiempo precioso no poder resolver desde luego la convocacion. Puede dudarse, si para esa resolucion bastará la mayoría de los votos presentes, como en toda deliberacion (vé 350 inc. 1º), ó si será necesario reunir la mayoría requerida por el 348. Pueden presentarse razones en favor de una y otra proposicion; pero yo estimo lo mas seguro atenerse al testo del 348, porque la asamblea puede estar constituida por un nº mui

ART. 350

Las resoluciones de las asambleas serán siempre tomadas por mayoría de los votos presentes, [1286] salvo los casos en que los estatutos exigiesen mayor número.

Ningun accionista, cualquiera que sea el número de sus acciones, podrá representar más del décimo de los votos conferidos por todas las acciones emitidas, ni mas de dos décimos de los votos presentes en la asamblea. [1287] De N. P. 183, § § 2º y 3º.

---

limitado de socios (vé 351 y comp. con el 354), y porque la preferencia corresponde á la disposicion especial del 348 sobre cualquiera otra de carácter general.

Por lo demás, lo único prohibido es resolver, no votar. Ley A. de 1888, art. 189 § últ.

(1286) Creyendo mejorar el testo del art. portugués, se le ha agregado esta palabra *presentes*, y el resultado ha sido que desnaturalizada la disposicion del modelo, no se establezca qué número de socios presentes constituirá el *quorum* necesario para deliberar válidamente. Vé el 351 inc. 1º. Hai mas, cuando los votos se computan, no precisamente por personas, sino por el capital que representan (inc. 2º, 348 y 354), la espresion propia, no es mayoría de *votos presentes*, sino mayoría de votos *de los socios presentes*. La grave omision y la impropiedad de lenguaje no existen en mi Proy. de Cód. 343, ni en el I, ley A. y Cód. N. P., y los estatutos harán perfectamente en fijar el *quorum* necesario para constituir la asamblea del 323 y las posteriores á la constitucion de la sociedad. Comp. 412 §§ últimos.

(1287) Se propone este § disminuir la preponderancia de los mayores accionistas; pero la justicia, ventaja y eficacia de tal disposicion son mui discutibles: la justicia, porque en una sociedad de capitales (313), lo único justo y conforme al derecho comun, como se vé por lo establecido en el 877 inc. 1º y en el Cód. Civ. 2704, es que los votos se computen sobre la base del interés ó capital de cada socio (comp. con mi Proy. de Cód. 1469, 278 § últ. y 343, que permite, sin embargo, pactar libremente al respecto): la ventaja, porque la computacion, en asambleas numerosas, presentará dificultades prácticas, y debilitará á los grandes accionistas, que son los únicos que podrían servir de contrapeso á la preponderancia decisiva del directorio (en este sentido, puede verse mi Proy. de Cód. nota al 1535 y á Thaller, II, pág. 200); y la eficacia, pues estas restricciones se eluden fácilmente, distribuyendo las acciones entre personas complacientes para obtener así el mayor nº de votos posible. Bing, pág.

Se llevará un libro de actas [1288] en que se estenderan las de las asambleas y directorio, con las firmas del presidente y secretario. De N. P. § 5°, allí y mi Proy. 326 n°s 2 y 3.

Art. 351

Cuando una asamblea general regularmente convocada, no se celebre por falta de número de accionistas ó de representacion de capital, [1289] se convocará con diez dias de anticipacion para una nueva sesion, que se celebrará dentro de los treinta dias [1290] y cuyas resoluciones serán válidas, cualquiera

---

244. Caluci (n° 522) teme que la mayoría y la sociedad quedasen en manos de una sola persona; pero ni el hecho es probable, ni es regular suponer que tal supremacia no fuera empleada en beneficio de la sociedad, que es el beneficio del mayor accionista, como el daño de la sociedad es el perjuicio de ese accionista. Compara con Vidari, n° 967 á 972, 3ª edicion.

El derecho de votar se justifica mediante el depósito en el establecimiento social ó en otra parte de las acciones que dan derecho al voto. La lei inglesa adopta la medida de no admitir á la asamblea á los accionistas con menos de tres meses de antigüedad, limita tambien el derecho de voto; ordena se convoque á ella á los acreedores sociales, quienes pueden discutir, votar y fiscalizar las operaciones de la sociedad; debiendo hallarse á disposicion de cualquier socio ó acreedor un registro de toda hipoteca ó gravámen que afecte los bienes de la sociedad. Vé 352.

(1288) Lo dispuesto en los art. 57 á 60 será aplicable á este libro (mi Proy. de Cód. 326 § últ.), y debió exigirse para él las formalidades del 53, como en el caso análogo del 329. Mediante ese libro y el de socios aparecerá con mas claridad el estado económico de la sociedad, podrá apreciarse la conducta observada por el directorio y los procederes de la sociedad.

(1289) Vé nota 1286 y art. 354.

(1290) *Convocar con 10 dias de anticipacion á una reunion que se celebrará dentro de 30*, en vez de decir, que la reunion se efectuará dentro de 20 dias y no antes de 15, como está en el original portugués, es empeñarse en no ser entendido, empleando al efecto un lenguaje sibilino. La fijacion del plazo mínimo de 15 dias (vé 349), es para que no se constituya una asamblea por sorpresa, y la determinacion del plazo máximo de 30 dias tiene por objeto evitar calculadas dilaciones (vé nota 1284).

que sea el número de accionistas presentes [1291] ó la cantidad de capital representado. [1292] N. P. 184. De mi 343, inc. 1º.

ART. 352

Los accionistas que segun los estatutos no tuviesen voto en las asambleas generales, [1293] ó los portadores de bonos ú obligaciones, podrán asistir á las sesiones y tendrán voz para hacer mociones y discutir los asuntos de la órden del dia, salvo disposicion de los estatutos en contrario. [1294] De N. P. 185. Ley belga 70.

ART. 353

Todo accionista [1295] tiene derecho de protestar contra las

(1291) Suponiendo que los estatutos exijan cierto nº de accionistas (vé nota 1286).

(1292) Este es el derecho comun de las asociaciones; porque la inaccion de los unos debe ser reparable por los otros asociadcs.

(1293) De modo que los estatutos pueden privar de voto á algunos accionistas, y aunque la ley haya omitido decirlo, esto sucede cuando se requiere la posesion de un nº de acciones para poder votar en las asambleas. Tal temperamento no ha debido ser autorizado, y no lo es por mi Proy. de Cód. por Cód. de Minería, 319 § últ., el I. 157, por la ley A. 190 y 221 inc. 2º, y la belga, 61, porque es injusto y hasta repugnante al carácter de socio privarle del derecho de voto, escluyendo quizá de este modo á muchos socios, y porque no es racional conceder ese derecho al que tenga 4 acciones y negarlo á quien tiene 3. Los inconvenientes de las asambleas mui numerosas no son una razon suficiente, porque ha podido remediarse en gran parte tal inconveniente, alzando el valor de cada accion, ó cuando mas exigiendo que varios accionistas manden un representante comun á la asamblea, como lo permite espresamente el N. P., derecho que parece implícitamente negado por nuestro art. El espediente de dar las acciones necesarias á uno solo, no sería legal ni está exento de inconvenientes.

(1294) Este temperamento, aconsejado tambien por el Congreso internacional de Paris (1889), se aproxima al de la ley inglesa, fué recordado en la nota 1287, y se justifica bien, porque la situacon jurídica de los tenedores de obligaciones es idéntica á la de los accionistas. Vé el 365 con sus notas. Desgraciadamente, puede temerse que sean escluidos de la asamblea por cláusulas del estatuto. Puede verse á Namur, nº 1170 á 1172.

(1295) Y en general, todo socio, aunque sea administrador de la sociedad por acciones (vé 381), no haya asistido á la asamblea ó esté es-

deliberaciones tomadas en oposicion á las disposiciones de la ley y de los estatutos, y podrá requerir del Juez competente la suspension de su ejecucion y declaracion de su nulidad. [1296] De N. P. 146. I. 163, § últ.

Tales deliberaciones hacen de responsabilidad ilimitada á los sócios que las hubieren aceptado espresamente. [1297]

---

cluido de ella; mas nó los tenedores de obligaciones. Parece que tampoco puede negarse el derecho de protesta á los síndicos, en virtud del deber general impuesto en el 340 nº 8º y de que desempeñan una especie de magistratura social, sea que se trate de resoluciones de la asamblea general ó del directorio (vé § final, que se refiere á lo último); aunque el cit. 340 nº 3º no autorice espresamente á los síndicos á asistir á las asambleas generales. Comp. con Cód. rumano, 154 y 155, con Vidari, nºs 985, 1062 y 1065, de la 3ª edicion. Es mas dudoso, si el síndico puede requerir la suspension de la ejecucion y tambien la declaracion de nulidad. Yo creo que debe poder pedir la suspension, mas no la declaratoria de nulidad, á no ser en la simple calidad de accionista, y que bastará que convoque una asamblea estraordinaria. La dificultad sube de punto, cuando sea la propia asamblea la que viole la ley ó los estatutos, pues entonces parece que no hay otro remedio que acusar la violacion ante el juez competente.

(1296) Las resoluciones adoptadas sin violacion de la ley, del acto constitutivo ó de los estatutos obligan á todos los socios, hayan asistido ó no, y aunque las hayan impugnado en la asamblea; pero cuando la asamblea, ó el directorio dicta una resolucion violatoria de la ley, del acto constitutivo ó de los estatutos, puede ser impugnada por cualquier socio y no debe ser ejecutada por el directorio, porque se trata de una disposicion que podría llamarse inconstitucional. El derecho de impugnacion corresponde al socio, aunque no haya estado presente á la asamblea y al que hallándose presente hubiere disentido ó votado en contra, haciendo constar su voto (arg. del 354 § ult); pero quien haya votado en favor contraería la responsabilidad establecida en el § siguiente y creo que no debe reconocérsele el derecho acordado en este inciso. Inútil parece agregar con Thöl (§ 155 nº I) que la nulidad de la resolucion no puede subsanarse por el voto de la misma asamblea, porque no existiría la mayoría requerida al efecto (vé 354) y en todo caso tal deliberacion sería nula ella misma por recaer sobre una materia estraña á las de la convocatoria (349 al fin).

Las disposiciones del § últ. y del 317 constituyen el complemento de la presente.

(1297) Las resoluciones de las asambleas generales tomadas contra los

Las resoluciones tomadas y actos practicados por los directores, contra las disposiciones de la ley ó de los estatutos ó de las asambleas generales, no obligan á la sociedad, [1298] quedando sus autores, en cuanto á sus efectos, personal y solidariamente responsables, [1299] salvo el caso de protesta, conforme á lo dispuesto en este Código. [1300] N. P. 186.

ART. 354

Salvo disposicion contraria de los estatutos, [1301] se requiere siempre la presencia de sócios que representen las tres cuartas partes del capital, y el voto favorable de sócios presentes

---

preceptos de la ley ó de los estatutos responsabilizan ilimitadamente á los accionistas que las hayan *aceptado* espresamente. Nuestro § tiene una redaccion impropia y obscura, porque no se refiere á la asamblea, y porque usa de las espresiones equívocas *responsabilidad ilimitada y aceptacion espresa.* Aunque la conclusion parezca estraña, vista la ausencia de la palabra *solidaria* y atenta la disposicion del Cód. Civ. en su art. 701, soi de parecer que la responsabilidad es ilimitada pero nó solidaria (comp. 288, 294, 298 § últ. 302, 337, 301, 324, 364, 374 y 375). Entiendo tambien que *acepta espresamente* una resolucion, el accionista que vota en favor de ella.

(1298) Porque, obrando fuera de las condiciones legales para ejercer su mandato ó contra las resoluciones de la asamblea general, su mandante, no representa á la sociedad, y no puede, por consiguiente obligarla.

Como este § se refiere á las resoluciones y actos del directorio y los § § anteriores aluden á deliberaciones tomadas en la asamblea general de accionistas, debieron redactarse en artículos separados.

(1299) Como queda ya establecido en el final del 337: vé el 364.

(1300) Vé el art. 337 con sus notas.

(1301) Debió decir, *en el caso en que la escritura social ó acto constitutivo ó los estatutos no dispongan de diversa manera...*, porque la disposicion puede existir tambien en el acto constitutivo (arg. del nº. 7º) y todo hace pensar que no se ha distinguido lo suficiente el acto constitutivo de los estatutos (vé dicho nº. 7º y las notas 1054 y 1056); y porque no es indispensable que los estatutos contengan una disposicion *contraria,* bastando que sea *diversa,* para que la presente quede modificada. Vé á Caluci, nº. 527. Comp. el presente con el Cód. Civ. 1672, 1695, 1197 1200, 2669 y arg. del 2700.

que representen la mitad del capital, por lo menos, [1302] para resolver sobre lo siguiente:

1º Disolucion anticipada de la sociedad; [1303]

2º Próroga de su duracion; [1304]

3º Fusion con otra sociedad; [1305]

(1302) Compárese con el inc. 1º. del 350 y con el 412; y respecto á la necesidad de la autorizacion del P. E., véase la nota 1192. Para la computacion de los votos (no para la formacion de *quorum*, por supuesto) se tendrá en cuenta las limitaciones contenidas en el inc. 2º. del dicho art. 350. Las mayorías exigidas por nuestro inc. responden á consultar gran suma de intereses sobre asuntos de la mayor trascendencia para la sociedad y á veces tambien para los terceros. Vé las notas siguientes.

(1303) Circunstancias inesperadas pueden hacer necesaria tal resolucion; ó porque su subsistencia carece ya de razon de ser (vé 370 nº. 1º.) ó porque no le es posible conseguir el fin que se propuso la sociedad (vé nº. 4º. allí) ó porque encuentra preferible liquidar á esponerse á pérdidas mayores (comp. con el 369). Por donde se ve que las causas marcadas en el 370 no son las únicas que autorizan, la disolucion como dice el viejo testo de dicho art.; y que para resolver la disolucion anticipada puede no bastar la simple mayoría de los socios, aunque otra cosa parezca resultar de dicho art. del Cód. anterior, qne no guarda suficiente congruencia con las nuevas disposiciones contenidas en el presente. Vé el 429.

(1304) Vé 318, 4ª; 325 y 424. Si la próroga está prohibida por los estatutos, caso que será raro, serán necesarias dos deliberaciones separadas, una modificando los estatutos de modo que sea posible la próroga, y otra resolviendo que la sociedad sea prorogada por un tiempo dado. Y desde que ambos puntos esten declarados como órden del dia de la convocatoria estraordinaria (vé 349, al fin), no veo la necesidad de que tengan lugar dos asambleas generales, como establece Thöl § 168 nº I, y creo que en rigor bastaría una sola resolucion, si esto no es contrario á los estatutos. En nuestro caso procederá el derecho acordado á los disidentes en el § penúltimo del presente art. Vé nota 1309.

(1305) Como la fusion de las sociedades puede importar la próroga de su duracion, ó la reduccion de su capital social por las mayores deudas que vengan á pesar sobre él y hasta el cambio mismo del objeto de la sociedad, y como, en todos los casos, causará, con la fusion de dos personalídades jurídicas en una, la confusion mas ó menos completa del activo de ambas sociedades y la afectacion del activo total al pasivo total de ambas sociedades con grave perjuicio de todos ó de varios acreedores, todas las legislaciones han sentido la necesidad de rodear la fusion de las sociedades, de garantías especiales; y causa verdadera sorpresa el

4º Reduccion del capital social; [1306]

silencio que la Comision de Cód. guarda sobre tan grave y delicada materia, al propio tiempo que pondrá en verdaderos conflictos á todos los que tengan que ocuparse de ella. En los artºs. 374 á 377 de mi Proy. de Cód. habia propuesto las sábias prescripciones que el Cód. I. trae al respecto, disposiciones que se proyectaban casi al mismo tiempo en Portugal y Rumania (vé N. P. 124 á 127 y Cód. rumano, 195 á 198); pero no se ha prestado atencion. Tocará, pues, al P. E. no autorizar la fusion miéntras las sociedades no cuenten con el asentimiento de sus respectivos acreedores (inclusive, por supuesto, los tenedores de obligaciones, bonos ó cédulas) ó no los garantan suficientemente, disponiendo que la fusion sea préviamente publicada con la anticipacion suficiente para que los acreedores se informen y puedan obrar en consecuencia; y si no se ocurre á solicitar la autorizacion gubernativa, ellos podrán denunciar el hecho al gobierno y tendrán su accion espedita contra los directores (vé 288, 317 al fin, 324, 337 y 353 § últ.) y contra los síndicos, en su caso. Vé la nota 1503 y el art. 421 con la nota 1525.

Tendrán tambien la accion pauliana, cuando concurran las condiciones establecidas en las disposiciones respectivas del Código Civil, 961 á 972. En nuestro caso debiera tambien autorizarse la separacion de patrimonios, como en las sucesiones y como lo hace el Cód. S. 669, y el derecho de exigir la liquidacion en caso de no darse al acreedor una garantía suficiente. Sobre esta materia puede verse á los comentadores del Cód. italiano (Vidari, nº 1116 á 1135, 3ª edicion; Caluci, Galdi, &.), á Bing. pág. 385 á 388, á Houpin, nºs 181 á 185 y 535, &. No debe confundirse, por lo demás, la fusion propiamente dicha de dos sociedades en una sola, con la anexion de una sociedad que se incorpora á otra y es absorbida por ésta; pues difieren en que la 1ª termina su existencia y cae bajo el imperio del nº 1º, y la 2ª conserva su antigua personalidad y caerá probablemente bajo la disposicion del nº 5º ó del 7º. En el caso de fusion procederá el derecho acordado por el § penúlt. á los disidentes.

(1306) El capital social es la única garantía de los acreedores de la sociedad anónima (art. 351 y nota 1135), quienes podrían verse burlados por una inesperada reduccion del mismo; pero no obstante la reduccion, el capital puede presentar suficiente garantía, y entonces la oposicion de los acreedores no sería bastante fundada. La importancia de la disminucion del capital social se revela, no sólo en el presente art., sino en las disposiciones de los art. 343, 364 y 369, y el 363 se propone hacer frente á las pérdidas eventuales de ese capital. Así es que todas las leyes modernas (inglesas del 67, art. 9 á 20, y del 77. Ch. 442. Húngaro 209, ley A. 248. I. 101. S. 670. N. E. 168 y mi Proy. de Cód. 262) han adoptado providencias para garantir los intereses de los acreedores para quienes

5º Reintegracion ó aumento del mismo capital; [1307]

6º Cambio de objeto de la sociedad; [1308]

7º Toda otra modificacion del acto constitutivo. [1309]

---

la disminucion del capital social es disminucion de su garantía. Vé la nota siguiente y el art. 442. Y tratándose de un caso análogo al del nº anterior, pienso que el P. E. y los acreedores podrán adoptar idénticos espedientes, en garantía de los intereses de ellos, que los indicados en la nota precedente. Sobre el asunto de nuestro nº puede verse á los comentadores del 101 I. (Vidari, nº 982; Caluci, nº 231; Galdi á dicho art. &.), á Bing, pág. 183 á 192, á Houpin, nºs 523 á 533 y 623, y á Thöl § 163 nº I. Creo que la ley debió someter á las disposiciones de este art. la emision de obligaciones. Vé 366.

(1307) El reintegro ó mas propiamente reposicion del capital social tiene lugar, cuando éste se ha disminuido. En tal caso, la asamblea habrá de resolver la reposicion, para habilitar á la sociedad á llenar su objeto y evitar la eventualidad del 369, ó siendo posible, la limitacion del capital al monto existente (nº 4º), para alejar aquella eventualidad; en lo cual, desde que no se perjudique á los acreedores, no hay nada de ilícito, y no estando prohibido, es permitido. La reposicion es mui benéfica á los acreedores sociales, mas como impone un nuevo sacrificio á los accionistas, ó dará motivo para que se lancen acciones *de favor* (notas 1170 y 1230), ó á lo menos á que baje la cotizacion de las acciones, en todo caso aquellos deben consentir y poder informarse de las causas que han concurrido á disminuir el capital para adoptar el temperamento mas conveniente, y en último caso, retirarse de la sociedad (§ penúlt.). El aumento del capital primitivo (vé Cód. Civ. 1710) da lugar á idénticas consideraciones. Vé nota 1342 y á Houpin, nºs 307 y 308.

(1308) El objeto *material*, segun la espresion del Congreso internacional de París (1889). Este punto se considera generalmente como el mas grave de todos, segun puede verse en Vidari, nº 983. Houpin, nº 525; &; pero en este caso, como en los de los nºs 3º y 5º, el interés de la mayoría y hasta cierto punto el del público, que gana con la continuacion y nó con la liquidacion de una empresa, deben prevalecer sobre el interés del menor número, y contentarse éste con salvar su parte social, exigiendo el reembolso del valor de sus acciones, como se lo permite el § penúltimo.

(1309) Debió decirse, *cualquier* otra modificacion del acto constitutivo; porque la espresion *toda otra* es un galicismo tomado de Bolh (traductor del Cód. I. al francés). La ley equipara casi siempre el acto constitutivo á los estatutos, como que estos son el desenvolvimiento de aquel, al modo que las leyes constitucionales lo son de la Constitucion (vé 317, 324, 337, 353, 364 y dos pasajes del presente); de que resulta que, si los

Los sócios disidentes en cuanto á las resoluciones de los números 3º, 5º y 6º y la del número 2, si la próroga no está autorizada por los estatutos, [1310] tienen derecho de separarse de la sociedad, exigiendo el reembolso del valor de sus acciones en proporcion al capital social, [1311] conforme al último balance aprobado. [1312]

---

estatutos requieren mayorías especiales para que las asambleas puedan derogar sus cláusulas, habría que observar esos requisitos so las penas establecidas en dichos artículos. Compara en diverso sentido con Thöl, § 126, porque por derecho aleman parece que en la palabra *estatutos* se comprende el contrato social: §§ 125 y 176. Toda reforma necesita la aprobacion del P. E. Arg. del art. 318 § últ. Vé á Caluci, nº 524 á 527.

El cambio de la forma de sociedad importaría la constitucion de una nueva. Compara Cód. Civ. 1672.

(1310) Si la próroga no está autorizada por los estatutos, pues no es preciso que esté prohibida (vé nota 1304); sólo en tal caso tiene lugar el derecho acordado por este §; porque si los estatutos ó el acto constitutivo establecian que la sociedad podría ser prorogada, los accionistas habrían consentido implícitamente en dicha prorogacion acordada en debida forma, y renunciado de antemano al derecho de retirarse de la sociedad. Sobre este art. puede verse á Mancini, nº LXXXVIII y á Bing, pág. 254 á 268.

(1311) Debió decirse, *del activo* social, como está en el original y en las traducciones; pues el *capital* social, que puede disminuir ó aumentar con las pérdidas ó ganancias, no es la espresion propia para significar el *activo,* y tomada la frase á la letra podría dar pié á chicanas é injusticias. Compara con los art. 423 y 427. El socio disidente al separarse de la sociedad, la rescinde parcialmente en cuanto á él, y debe retirar la cuota que le toque segun el activo líquido, ni mas ni menos.

La disposicion de este § es en parte conforme con el art. 1710 del Cód. Civil.

(1312) Es posible que reciba mas ó menos de lo que debiera corresponderle, segun el estado actual de la sociedad, porque la sociedad haya visto aumentarse ó disminuirse el activo social con posterioridad al balance anual (vé 360 y 361), y si ha disminuido, muchos se encontrarán tentados de retirar su parte; pero entonces, si no prevalece la mayoría contra la medida propuesta, los que la provocaron y consiguieron prevalecer, deben culparse á sí mismos. Y lo mismo debe decirse de los disidentes, cuando el activo ha aumentado, tanto mas que sus acciones se habrán valorizado, y podrían haberse limitado á enajenarlas. En todo caso, no

De este derecho sólo podrán usar los disidentes presentes en la asamblea, dentro de las veinticuatro horas de la clausura de ella, y los ausentes, dentro de un mes de publicada la resolucion respectiva. [1313] De mi 344.

Art. 355

Los socios pueden hacerse representar en las asambleas por mandatarios, socios ó extraños. [1314] El ejercicio de este derecho puede limitarse en los estatutos. [1315]

Los directores no pueden ser mandatarios. [1316] De mi 346. I. 160. H. 54.

---

sería justo que se procediera á la formacion, control y discusion de nuevos inventarios y balances.

(1313) Inútil decir que los que aprobaron la resolucion, no podrían volver sobre ella, á efecto de usar del derecho (vé nota 1296), y que los disidentes harán bien en hacer constar su voto contrario. A las 24 horas el accionista hará la respectiva solicitud al directorio ó al presidente en la forma usual, si en los estatutos no se establece una forma especial; pero no se ve la necesidad ni la conveniencia de recurrir precisamente á la justicia. En cuanto á los ausentes, es decir los no presentes en la asamblea, resultan de mejor condicion que los demás, pues tienen un mes para decidirse y aprovecharán de la baja de las acciones para usar de su derecho. Así, quizá habría bastado el plazo de 15 dias, á que se refieren los art. 349 y 351, y convenido que se dieran nada mas que tres dias á los accionistas presentes en la ciudad, cuando sea posible identificarlos, cosa punto menos que imposible tratándose de acciones al portador. De todos modos, la actitud de los disidentes sólo escepcionalmente podría estorbar á que la resolucion de la asamblea fuera llevada á efecto.

(1314) Este derecho es una de las manifestaciones de la libertad de contratar y negociar, de la que no debe privarse á una persona, sino por graves motivos; pues las medidas represivas de la libertad suelen resultar contraproducentes. Por esto considero atentorias é inconvenientes las limitaciones contenidas en el inc. 2º del 1448.

(1315) Y con mas razon, en el acto constitutivo de la sociedad, que es la carta constitucional de la misma (arg. del 292 nº 6º y 354 nº 7º). Mi Proy. de Cód. 346 cit. é I. 160. En el caso de este inciso, los socios habrán consentido en la restriccion de su libertad de hacerse representar. Vé nota 1322.

(1316) Porque no es regular ni conveniente que una misma persona sea mandatario de la sociedad y mandatario de un sócio al propio

ART. 356

Los directores no pueden votar sobre la aprobacion de los balances, ni en las resoluciones referentes á su responsabilidad. [1317] De mi 347. I. 161. A. 221. S. 655 inc. 2°.

ART. 357

Las resoluciones de la asamblea general, conformes á la lei y á los estatutos, [1318] son obligatorias para todos los socios ausentes ó disidentes, [1319] salvo lo dispuesto en el art. 354. [1320] De mi 349, inc. 1°. I. 163 inc. 1°.

ART. 358

Cuando una sociedad anónima tenga [1321] accionistas residentes en país extranjero, que representen por lo menos un vein-

---

tiempo, representando así intereses diversos y que pueden ser encontrados, y pudiendo infringir indirectamente la prohibicion contenida en el art. siguiente. Comp. con el 345 y el 338 inc. 2°, que obedecen al mismo pensamiento.

(1317) Si esto les fuera permitido, se verían en parte constituidos en jueces de su propia causa y cuando no contituyeran una mayoría para aprobar sus actos, concurririan con muchos votos, echando mano al efecto de toda suerte de medios para conseguirlos (vé notas 1270 y 1287). Asimismo, será difícil evitar que voten por *interposita persona.*

(1318) La fórmula aquí adoptada es inexacta: las resoluciones no es preciso que sean *conformes* á la ley, y bastará que los acuerdos adoptados por la asamblea general se hallen dentro de los límites *del acto constitutivo* (lo cual se ha omitido decir aquí, en el 353, en el 317 y en el 337; pero resulta de lo dispuesto en el 354 n° 7° y de que el acto *constitutivo* es la carta *constitucional* de la sociedad), de los estatutos ó de la ley. Vé notas 1054, 1056 y 1301; así como la 1298.

(1319) Esta manera de espresarse es tambien mui impropia. Ha querido decirse que, las resoluciones son obligatorias para todos los socios, *aunque* no hayan asistido á la asamblea ó hayan votado en contra de dichas resoluciones.

(1320) En cuyo art. se acuerda á cada socio, el derecho de protestar contra determinadas resoluciones de la asamblea.

(1321) O mejor dicho, cuando *en* una sociedad anónima *haya* accionistas.

ticinco por ciento del capital suscrito, tendrán la facultad de reunirse para examinar las cuentas y memorias de los directores y síndicos y nombrar uno ó más que los represente en la asamblea general ordinaria, en la cual tendrán tantos votos cuantos por los estatutos pertenezcan á los accionistas reunidos. [1322]

En tal caso, nombrarán un presidente [1323] que reciba los

(1322) Esta facultad es tan propia de los accionistas, que por su obviedad no debió consignarse en la lei, sin que por eso dejase de pertenecerles. Es igualmente obvio que pueden nombrar *uno ó mas* (no agrega *accionistas*, como dice el original) para que los represente en la asamblea general ordinaria y tambien en la extraordinaria (vé el 355, que no hace distincion), y es regular que el mandatario ó los mandatarios tengan tantos votos cuantos correspondan á sus mandantes. Asi es que tales declaraciones de derechos parece no tener ninguna importancia práctica, en cuanto puede afirmarse, teniendo en cuenta la redaccion equívoca del testo. Desde luego, es la direccion quien debe presentar el inventario, el balance y la memoria (361), y á los síndicos toca únicamente el dictaminar sobre ellos (340 nº 7 y 362); mientras que el inciso se refiere á *cuentas y memorias de los directores y síndicos*. Despues se establece, que pueden nombrar *uno ó mas* que los *represente* (léase *representen*), sin exigir, como el N. P., que los representantes sean accionistas; pero esto debe entenderse, si lo permiten los estatutos (vé 355), puesto que la circunstancia de residir en el extranjero no podría justificar el privilegio; y cuando los estatutos no permitiesen que una persona represente á varios socios, tampoco veo razon para que esa regla se quebrase en favor de los accionistas residentes en el estranjero. Dónde está, entónces, el derecho especial que nuestro art. parece querer concederles? En que los representantes tendrán tantos votos, cuantos pertenezcan á los accionistas *reunidos*? Que los mandatarios tengan los mismos votos de sus mandantes, *separados* ó reunidos, parece lo mas natural; y no debe pensarse que, cuando los mandantes se reunen para nombrar un solo representante, sus votos caigan bajo las limitaciones del 350 inc. 2º, pues ni sería justo ni conforme al testo de nuestro inciso. Así, para que la disposicion que estudio tenga un valor práctico y nó puramente doctrinal, hai que suponer que los estatutos no permiten á los socios hacerse representar en la asamblea (cláusula que rarísima vez se hallará en los estatutos), ó no consienten que varios socios nombren un solo representante. Vé los §§ siguientes con sus notas.

(1323) Nombrarán *entre ellos*, entiéndase. Mas nada obsta, á que se dé el mandato á una persona residente en el domicilio de la sociedad anóni-

respectivos ejemplares de las memorias y cuentas que deberá remitirles la administracion central [1324] con la debida anticipacion; los convoque á las conferencias y se corresponda con esta. [1325]

Estas disposiciones no perjudican el ejercicio individual de los derechos de los accionistas, cuando no quieran proceder colectivamente conforme á este artículo. [1326] De N. P. 187 y § § 2o, 3o y 5o.

Art. 359

Salvo el caso del artículo anterior, ó de disposicion contraria de los estatutos, los accionistas residentes en país estranjero son en todo equiparados á los residentes en la República. [1327] N. P. 187 § 7.

---

ma. La novedad introducida por el § consiste en la obligacion que impone á la direccion de enviar, con la debida anticipacion, al presidente nombrado, ejemplares de los inventarios, balance y memoria junto con el dictámen de los síndicos (vé 361 y 362), y en la facultad y personería acordadas á dicho presidente para corresponderse con la direccion. Vé la nota precedente y nótese que nuestro art. se refiere esclusivamente á los negocios que se tratan en las asambleas ordinarias (vé 347), y que su testo, tomado del nuevo Cód. P., sólo habla del exámen de las cuentas anuales. En cuanto á la facultad de convocar á las conferencias, á que se refiere este §; ello penetra en los detalles reglamentarios de las reuniones de los accionistas interesados, y tal facultad la tendrá naturalmente el llamado *presidente.*

(1324) Léase, que deberá *remitirle* la direccion ó su presidente; porque la remision se hace al presidente de los accionistas ausentes, que es el que debe corresponderse con la direccion ó su presidente (344); pues para eso, y para no tener que dirigirse á cada sócio en particular, es que se les obliga á nombrar un presidente. Nótese que el N. P. y el proyecto argentino decían *remitirle,* no *remitirles,* como se ha puesto en la edicion oficial.

(1325) O con el presidente de la direccion, como dice el N. P.

(1326) Esta disposicion tiene mucho de doctrinario, y apoya parcialmente lo espuesto en las notas 1322 y 1323.

(1327) Tambien esta disposicion es doctrinaria, y como tal, no figura en ningun Cód. Así es que, aunque este art. no existiera, nadie habría establecido diferencias entre el accionista residente en la República y el residente fuera de ella.

SECCION VI

De las cuentas

ART. 360

Cada trimestre los directores deberán presentar á los síndicos un balance de la sociedad (de N. P. 188), y publicarlo por tres dias con el visto bueno de estos. [1328]

ART. 361

Al fin de cada año [1329] los directores presentarán á los síndicos un inventario y balance detallado del activo y pasivo

---

(1328) El N. P. se contenta con un balance semestral, y me parece que el exámen concienzudo de un balance trimestral puede importar para el síndico una tarea ímproba y una enorme responsabilidad, que acaso retraiga de esos cargos á los mejores hombres. Vé la nota 1258, á Bing, pág. 366 y 367. Qué constituya el *balance* se verá en el 48 inc. 2º y en la nota 183, y el *visto bueno* importa la conformidad del síndico con las constancias del balance. Pero si el síndico no es un tenedor de libros, ó si los negocios son mui complicados ó dispone de un tiempo limitado, necesitará del concurso de uno ó mas contadores de oficio; y á este respecto se observarán las prácticas establecidas, en defecto de una disposicion especial de los estatutos. No debe olvidarse que la fiscalizacion de la contabilidad complicada, si no ha de ser una mera fórmula, exige mucho tiempo y conocimientos especiales mui completos. Así, en Alemania el consejo de vigilancia puede emplear peritos en el estudio de la contabilidad, y en Inglaterra, la misma sociedad debe pagar á dichos peritos (ley de 1862, art. 93). Comp. con 342 inc. 1º. La publicacion del balance se hará por la prensa ó en la forma acostumbrada ó prescrita. Es entendido que en el 4º trimestre, el balance á presentarse cae bajo la disposicion, nó del presente art., sinó del siguiente. Vé la nota siguiente y el 368.

(1329) Podria creerse que se quiere decir, al *fin de cada* año *civil*, y nó, al fin de cada ejercicio social, aunque la espresion es equívoca: porque es práctica en el comercio que los balances se den al fin de año, y está mandado que todo comerciante y por tanto la sociedad anónima, haga, concluya y estienda su balance en el 1er trimestre de cada año. Pero á esta conclusion se opone, 1º el inconveniente no desdeñable de que en un corto período se balanceen todos los negocios y todas las sociedades, causando simultáneamente una gran estraccion de dinero de los bancos en que

de la sociedad; [1330] la cuenta de ganancias y pérdidas, [1331] y una memoria de la marcha y situacion de la sociedad, con indi-

---

estén depositadas las cantidades; y sobre todo, el texto del 347, que manda que la asamblea ordinaria se reuna dentro de los 4 meses siguientes á la clausura del *ejercicio* anterior, á objeto de discutir el inventario, balance y memoria anuales. Si el *ejercicio* social, como el del presupuesto, dura precisamente un año, como dice Vidari (nº 958), y se entiende comunmente y no ocurre presentar antes los balances de las sociedades anónimas. Si en la convocacion de la asamblea han de trascurrir 15 dias por lo menos (349); si la direccion habrá de emplear uno ó dos meses para llenar el mandato del presente inciso y se cumple con hacerlo á los 3 meses (48); si las cuentas han de ser concienzudamente examinadas por los síndicos, en lo cual no invertirán menos de 3 ó 4 semanas; si cuentas, dictámen & se han de imprimir y repartir entre los accionistas, á lo menos diez dias antes del fijado para la asamblea, y habrán de estar al propio tiempo depositados y puestos á disposicion de los accionistas; resulta que, en muchos casos, será humanamente imposible reunir la asamblea el 30 de Abril (fin del cuatrimestre), después de haber llenado todas las operaciones y formalidades establecidos por este Código. De todos modos es cierto que no será posible armonizar las disposiciones establecidas en este art. y en los art. 347 y 48 antes citados, y que la direccion y los síndicos cumplirán con desplegar toda la posible actividad. Y en definitiva, soi de parecer que este Código no quiere referirse al fin del año civil, sino al fin del ejercicio social (arg. del 394, al fin), es decir del año de actuar la sociedad, lo cual es conforme á varias leyes estranjeras y á la práctica observada entre nosotros. *Adde* Caluci, nº 471.

(1330) Si el balance debe ser *detallado*, parece que el inventario debe serlo tambien, con tanta ó mayor razon. Vé el 48 con sus notas. Esas piezas són de una importancia decisiva, para el caso de separacion de un socio (354 § penúlt.), á los efectos de los art. 364 y 369 y para apreciar la conducta de la direccion y de los síndicos; porque deben constituir un estado fiel de los negocios sociales. Así es que, los administradores culpables ó infieles, que tienden á presentar, ante los accionistas y el público, en estado floreciente á la sociedad que dirigen, ponen en juego toda su habilidad y los secretos de la contabilidad para conseguir ese resultado y acreditar el establecimiento y las acciones de la sociedad; adoptando, al efecto, un procedimiento idéntico al que observan los que tratan de obtener moratorias: suben el activo, elevando las tasaciones, computando créditos incobrables y presentando como libres bienes que están afectados, cuando nó haciendo figurar bienes que no existen; y bajan el pasivo, omitiendo deudas ó suprimiendo los intereses, &. Así es que, el Cód. S. 656 trae sábias disposiciones sobre las bases de un inventario y balance, dis-

cacion de las operaciones realizadas ó en via de realizacion, [1332] y la propuesta del dividendo y fondo de reserva, en su caso. [1333] N. P. 189.

ART. 362

Los síndicos examinarán y formularán un dictámen escrito y fundado sobre dichos documentos, [1334] despues de lo cual se pondrán, [1335] con la lista de accionistas que deben consti-

posiciones inspiradas en la prolija ley A. de 1884; y este punto constituye el muelle real de toda la legislacion sobre sociedades anónimas. Y si difícil es averiguar si hai beneficios ó pérdidas y conocer su monto; lo será mas saber cuál es un beneficio *realizado y líquido* (vé 364).

(1331) Es decir, de los aumentos y disminuciones que ha sufrido el capital primitivo ó del último balance, incluyendo entre las últimas los créditos incobrables. Como la cuenta de ganancias y pérdidas es el resúmen de los resultados finales de las demás operaciones (nota 171), viene á ser la última operacion del balance y la fórmula final de los negocios. Ley A. de 1884, art. 184 nº 5º.

(1332) Esta memoria es el mensaje con que el P. E. de la sociedad ilustra á la asamblea, habilitando á ella y á los síndicos para ejercitar sus derechos y velar por la sociedad, con conocimiento de causa. No es necesario insistir sobre la importancia de estos documentos y la garantía que su publicacion presenta, como freno para los directores, ilustracion del público y crédito de la sociedad anónima. Vé el 362.

(1333) Es decir, si hubiere utilidades. Los art. 363 y 364 constituyen el mejor comentario sobre estas materias.

(1334) Esto es, examinarán dichos documentos y dictaminarán sobre su contenido. El dictámen, que ha de ser sometido al conocimiento de los accionistas, tiene que formularse por escrito, debe fundar sus conclusiones y ser meditado, porque concurrirá á formar la opinion de la asamblea, y puede dañar la reputacion de los directores y al crédito de la propia sociedad. El N. P. señala el plazo de quince dias para que los síndicos presenten su dictámen, pero ese plazo puede ser á veces angustioso y no permitiría que los síndicos llenaran su cometido concienzudamente, y era preferible fijar un plazo máximo. Si los síndicos incurren en un retardo culpable, serán responsables del perjuicio (vé 346). El Congreso internacional de París (1889) resolvió que la ley debe autorizar á cierto nº de accionistas que representen una parte notable del capital social para solicitar el nombramiento de peritos contadores encargados de examinar las cuentas.

(1335) Todos los documentos y el dictámen, entiéndase.

tuir la asamblea general, [1336] á la libre inspeccion de todos los interesados. [1337] Al mismo tiempo se imprimirán estos documentos y se repartirán á los accionistas, por lo menos diez dias antes del fijado para la asamblea general. De N. P. 189 hasta § 3º.

Despues de aprobados por ésta se publicarán en un diario [1338] del domicilio de la sociedad. [1339] De mi 361 al fin. Comp. N. P. 194.

Art. 363

De las utilidades realizadas y líquidas [1340] de la sociedad

---

(1336) Siempre que sea posible conocerlos, por existir acciones nominativas (vé 326). El objeto de la lista parece que es informarse de que los socios son verdaderos y no nombres supuestos ó personas complacientes á quienes se trata de hacer votar con acciones ajenas ó sin tener acciones ningunas (vé notas 1251 y 1287).

(1337) Estas palabras *todos los interesados* arguyen que podrán ser examinados por los accionistas y aun por los tenedores de obligaciones, pues todos deben prepararse para la discusion de las cuentas en la asamblea general (vé 347 nº 1º y 352); y como tales documentos están destinados á publicarse, podría creerse que todo acreedor y cualquiera persona podría inspeccionarlos, pero la conclusion contraria es mas segura, por el entorpecimiento que de tal inspeccion pudiera resultar, y sobre todo porque se trata de los secretos de un establecimiento comercial. Ya he dicho que el derecho al voto se demuestra mediante el depósito prévio de las acciones respectivas. Compara con lei belga 63, lei F. 34 y 35, S. 641. I. 178 y 179. N. P. 189 § 3º y 194. Mi Proy. de Cód. 359 y 360. Namur, nº 1129 á 1131. Vidari, nº 1027 á 1029. Alauzet, nºs 749 y 750. Bédarride, nº 430 á 436.

(1338) En el caso del 320 nº 1º la publicacion debe hacerse en mas de un diario.

(1339) El *asiento* del 285, la *situacion* del 294 y el *domicilio* de este § parecen importar lo mismo. El domicilio de la sociedad es el lugar en que está situada su direccion ó administracion *(principal*, entiéndase), si en sus estatutos ó en la autorizacion que se le dió (vé 291 nº 2), no tuviere un domicilio señalado; y cuando posee varios establecimientos ó sucursales, tiene su domicilio *especial* en el lugar de dichos establecimientos, respecto de los negocios que allí hicieren ú obligaciones que contrajeren. Cód. Civ. 90 nºs 3º y 4º y Cód. ant. 41, cuyo art. no debió suprimirse. Vé nota 2385.

(1340) El Código no considera utilidades sino las *realizadas* (321, 334 y

deberá separarse un dos por ciento, por lo menos, para constituir un fondo de reserva, hasta que alcance al mínimum del diez por ciento del capital social. [1341]

---

364), ó *irrevocablemente* realizadas, como dice el art. siguiente, y se requiere tambien que las utilidades sean *líquidas*. Esto último no presenta ninguna suerte de dificultad, porque el beneficio *bruto* no es tal beneficio, y todo el mundo sabe que la utilidad de un negocio ó una série de negocios se determina por el saldo favorable, y este se obtiene restando el pasivo (costos, gastos, deudas y pérdidas) del activo (existencias en mercaderías, dinero y créditos). La gran cuestion reside en determinar las partidas que deben figurar en el haber y en el debe del balance social. Exigir que las ganancias han de ser *realizadas* no es exigir lo bastante, y requerir que la ganancia ha de ser *irrevocablemente* realizada es acaso pedir demasiado, cuando no un imposible, y siempre es querer resolver un delicadísimo problema, pagándose de palabras. Qué es una ganancia *realizada?* La que se ha fijado en dinero? La ley no lo espresa; y si como suele decirse, *plata es lo que plata vale*, no se vé la razon para distinguir un valor de otro. La dificultad sube de punto, cuando se trata de averiguar lo que sea una ganancia realizada *de una manera irrevocable*, porque esta frase no tiene un significado preciso ni en doctrina ni en legislacion; y, dadas las constantes alternativas de los negocios, porque propiamente, sólo despues de liquidada la sociedad, puede saberse si hay realmente ganancias irrevocablemente realizadas. Y sobre todo, como *prius est esse quam esse talis*, para saber si hai ganancias *irrevocablemente* realizadas, es preciso averiguar si hai ganancias *realizadas*, y para que puedan existir ganancias realizadas, lo prévio es saber si hai realmente ganancias. En otras palabras, determinar qué partidas han de figurar en el debe y cuáles en el haber. Pero teniendo en cuenta lo que se ha escrito al respecto y lo que se ha pasado en algunas sociedades anónimas, puede colegirse que la ley no quiere que figure en el haber ni se repute como elemento posible de dividendos á repartirse, el mayor valor de bienes raices y de títulos, cuyo precio está espuesto entre nosotros, mas que en otras partes, á oscilaciones considerables y muchas veces bruscas; que la ganancia no esté en el papel, ni en la exageracion de las tasaciones, ni en el valor artificial de las acciones de la sociedad ó de otras acciones; que la ganancia esté realizada, en el sentido que, repartida ella, el capital social quede íntegro. Así, nada importaría la cotizacion de títulos adquiridos por la sociedad con sus ganancias, si ellos se reparten en especie, y dejando el capital intacto y hecha la reserva legal. Hai que salvar siempre íntegro el capital, que es la garantía del público, pues no es lícito menoscabarlo directa ni indirectamente (354 nº 4º y su arg.) Comp. con S. 656.

Este fondo deberá reintegrarse siempre que se redujere por cualquier causa. [1342] N. P. 191 || Mi 363.

En el activo habrán de computarse únicamente los créditos cobrados, como pretende Delangle y Bédarride (nº 230)? Soy de distinto parecer (vé á Namur, nº 909. Caluci, nº 471. Alauzet, nº766), pues si han de tenerse en cuenta las deudas y los créditos nó, será mui difícil que aparezcan ganancias; y la práctica del comercio es computar en el activo los créditos cobrables, y llevar á *ganancias y pérdidas* los incobrables (vé notas 171, 183 y 1331 y P. 655). Esto mismo parece colegirse del testo del 48, que dispone que el balance comprenda dos grupos de asientos: en el uno *todos los bienes, créditos* y *acciones*, y en el otro, *todas las deudas y obligaciones*. Sobre dividendos, puede verse á Thöl, § 157 nºs I y II. Caluci, nº 471.

(1341) El fondo de reserva tiene por objeto hacer frente á los tiempos de crísis y á las eventualidades propias de todo negocio; y permite asegurar cierto dividendo en el año siguiente, conservando así el valor de las acciones. Pero el 2 °/₀ de las utilidades es una cuota mui baja y se necesitarán 50 años para reunir el 10 °/₀ del capital, ganando 10°/₀ todos los años. Así es que, las leyes F., belga y A., y los Cód. I. y N. P. así como mi Proy. de Cód, fijan un 5 °/₀ para el fondo de reserva, cuota que á Bing parece baja. Si no es posible repartir dividendos (vé 364) ni intereses á las acciones de favor (vé 334) sinó de las ganancias realizadas, y de éstas hay que separar un dos por ciento para fondo de reserva, no es necesario decir que la reserva, aunque puede ser empleada en cubrir compromisos sociales, no puede serlo en el pago de dividendos. Compara con Bing, pág. 226 á 233. Houpin, nº 540. Otro grave defecto de este art. consiste en no haber establecido una pena pecuniaria, como hacen todas las leyes, por via de sancion contra los administradores, que no constituyen el fondo de reserva ó no lo reintegren, como manda la ley. Sin embargo, es cierto que los sócios podrán y los síndicos deberán oponerse á que se repartan dividendos con perjuicio de la formacion ó reintegracion de la reserva ó que se disponga de ésta sin necesidad; y que los violadores de la ley incurrirán en la responsabilidad establecida en los artºs 288, 317, 337, 353 § últ. y 364 § últ. Así, los terceros perjudicados por la insolvencia de la sociedad podrían exigir de los directores el pago de las cantidades que formaban ó debieron constituir la reserva y que fueron distribuidas como dividendos ó intereses (arg. del 364 § últ.). Comp. Houpin, nº 543, Bing, pág. 175, &. Por último, el 10 °/₀ no se computará sobre el capital suscrito, sinó sobre el realizado. Vé 318-2ª.

(1342) Sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder á los que hayan dispuesto de la reserva indebidamente (vé nota anterior).

Art. 364

Ninguna reparticion podrá ser hecha á los accionistas, bajo cualquier denominacion que sea, [1343] sino sobre los beneficios irrevocablemente realizados y líquidos, comprobados en la forma determinada por este Código y los estatutos de la sociedad. [1344]

Se discute en Francia si la asamblea tiene facultad para aumentar el fondo de reserva, y Houpin (nº 544) se inclina á la solucion negativa. La cuestion es realmente difícil, y yo estimo que la conclusion mas segura es la que, equiparando el caso al de un aumento de capital (vé 354 nº 5º), lo someta á la misma legislacion, por via de analogía; pero sin conceder el derecho de separacion á los socios disidentes. Lo 1º, porque no sería prudente ni equitativo que por una mayoría cualquiera se privara de la reparticion anual de los beneficios, establecida en la ley y en la práctica; y lo 2º, porque el derecho de separacion es escepcional, y si se justifica cuando se trata de exigir nuevos aportes, no aparece indispensable cuando se disminuye ú omite repartir un dividendo anual; mucho mas que la tendencia de todos es repartir dividendos, y los mas elevados posibles. No hay gerente, observa un escritor, que no haya cuestion de honor en ofrecer el mayor dividendo posible.

Respecto al fondo *de amortizacion*, creo tambien que, cuando no se halle establecido en el acto constitutivo ó en los estatutos, su constitucion debe requerir la mayoría de la asamblea establecida en el 354; y que préviamente se ha de separar el 2 por ciento de las ganancias para fondo de reserva, y el fondo de amortizacion debe constituirse tomándolo del remanente de los beneficios. Puede verse á Houpin, nº. 545, respecto á otros puntos.

(1343) Vé el 334 con sus notas.

(1344) Sobre este interesante tópico, véanse las notas 1330 y 1340; previniendo que en este Código no existen sinó los art 362 y 363 sobre lo que aquí se llama *forma de comprobar los beneficios* irrevocablemente realizados y líquidos; que la reparticion no se hace *sobre* los beneficios, sinó *de* los beneficios; y que las bases para la formacion de los balances, el cálculo de las utilidades y la manera de distribuirlas, debe constar en la escritura social ó acto constitutivo de la sociedad: tambien el Cód. ant. 418 se refería al *acto de sociedad*, palabras que la Comision de Cód. ha sustituido con la de estatutos, revelando así, una de dos cosas, ó que no distingue suficientemente ambos documentos (vé notas 1054, 1056, 1301 y 1318), ó que la presente disposicion discuerda de la establecida en el 292 nº. 3º., discordancias que se encuentran con frecuencia.

Los administradores [1345] son personal y solidariamente responsables [1346] de toda distribucion [1347] hecha sin comprobacion é inventario prévio de las ganancias [1348] realizadas, ó en mayor suma que la de estas, ó bajo inventario hecho con dolo ó culpa grave. [1349] De V. 418.

SECCION VII

De la emision de obligaciones

ART. 365

Las sociedades anónimas pueden emitir bonos ú obligaciones, nominales [1350] ó al portador, hasta el monto del capital

(1345) Y los síndicos, si se comprueba que han desempeñado mal su mandato. Vé 346 y nota 1277, y puede verse á Houpin, nº. 484 y Vidari, nº. 936 &.

(1346) Es un caso de aplicacion de lo dispuesto en los art. 317, 337 y 353 § últ.

(1347) Sea á título de intereses ó de dividendos; *ó bajo cualquier denominacion*, como dice el inc. 1º. Vé nota 1343.

(1348) El inventario es un antecedente indispensable para establecer ó liquidar las ganancias, pero éstas no se inventarían; mas es cierto, que la direccion debe comprobar la exactitud del balance y realidad de las ganancias, antes de proponer la reparticion de ellas (vé 334 y 361) á la asamblea general. Como tal comprobacion ha de ser *prévia*, el adjetivo *prévio* debió ponerse en plural.

(1349) Cuándo haya culpa *grave* es cuestion de hecho abandonada á la prudencia de los jueces, ya que se trata de la apreciacion de los actos y omisiones de un mandatario (vé 346 y 337 inc. 1º con sus notas). Comp. Vidari, nº. 936, 3ª. edicion. Caluci, nº. 472. Houpin, nº. 547. Namur, nºs. 1068 y 1076. Alauzet, nº. 764 á 769. Bédarride, nº. 503 á 505. Del silencio de nuestro art. resulta que los accionistas no están obligados á devolver los dividendos recibidos, salvo el caso de fraude (arg. del 389); porque si hubo colusion, responderán solidariamente, como autores ó cómplices de un delito ó cuasi-delito. El fraude es la escepcion constante de todas las reglas. Comp. ley F. 10, 15 y 45. Bédarride, nºs. 226, 227 y 300. Alauzet, nºs. 579, 683, 684 y 776. Namur, nº. 906. Vidari, nºs. 1057 á 1060 (1045 á 1052, 3ª edicion). Caluci, nº. 465 á 472.

(1350) Léase, *nominativas*. Vé 329, 326, 330 y 394 y la nota 1193. Cuan-

realizado y existente conforme al último balance aprobado. [1351] **N. P. 196. I. 171.**

---

do una sociedad no encuentre por conveniente aumentar el número de acciones, puede realizar una especie de empréstito, emitiendo *bonos* ú *obligaciones*, en que se reconozca deudora de determinada cuota, prometiendo abonar cierto interés periódico, y por lo regular amortizar paulatinamente esas obligaciones, por sorteo y á la par ó en otra forma, al modo de los empréstitos. Comp. con Vidari, nos 893 y 894, 3a edicion y Bing, pág. 168, 177 y siguientes.

(1351) No es preciso que el capital social esté totalmente realizado ó que las acciones estén liberadas; pero no basta que se haya realizado todo ó parte de ese capital, si posteriormente se ha disminuído por cualquier causa. De manera que el monto de las obligaciones emitidas no ha de exceder al saldo que arroje el último balance. Vé 368. Pero llenada tal condicion, nada importa que con posterioridad disminuya el capital (comp. con la nota 1424); ya que tal contingencia es propia de los negocios mercantiles y no puede dar lugar á otras consecuencias legales que las marcadas en el art. 369. Si la emision de las obligaciones excede de la suma permitida por nuestro art. las únicas obligaciones válidas seran las que estaban dentro del límite legal, y los adquirentes de las demás podrán demandar la rescision del contrato y responsabilizar á los directores (317, 337 y 353 § últ.). Comp. con Namur, nº 1167. Vidari, nº 902, 3a edicion. Y cuando no sea posible comprobar por las fechas ó números cuáles son las obligaciones que exceden el máximum legal, creo con Bing que todo tenedor de obligaciones podrá demandar el reembolso de sus títulos, porque las condiciones del contrato han sido modificadas en su perjuicio (vé 216). Lo cual demuestra que la ley debió exigir para estos títulos idéntica forma que para la emision de las acciones (vé 326 inc. 1º y 328: comp. con 800), y es visto cuán diminuta resulta la legislacion sobre obligaciones. Así, el N. P. 198, dispone que " *la emision* y enajenacion " de las obligaciones se haga en los términos prescritos para las de " las acciones, y que además el tipo de las obligaciones sea idéntico en " cada emision, aunque sean diferentes el interés y el plazo de amortiza- " cion; y no pueda hacerse nueva emision, ni con premio sorteado, antes " de suscrita y realizada la anterior. Y que la adquisicion de obligaciones " propias y las operaciones sobre ellas sólo podrán hacerse por la socie- " dad que las emitió, en los términos prescritos en el art. 169 § 2 (vé " nuestro 343), ó con el fin de amortizarlas ó convertirlas ". Tambien el Cód. I. quiere que los títulos de las obligaciones contengan las enunciaciones prescritas para el programa de suscricion (vé nuestro art. 367) y un cuadro sinóptico de las amortizaciones á efectuarse y pagos de intereses.

ART. 366

No estando autorizada por los estatutos la emision de obligaciones, sólo podrá hacerse por resolucion de la asamblea general. [1352] De N. P. 197.

Por este medio, el adquirente posee la prueba de las condiciones esenciales del préstamo.

Es sensible que no se hayan adoptado tan sábias precauciones, tratándose de obligaciones en que los tenedores de éstas corren todos los riesgos y los accionistas se llevan la mejor parte de las ganancias. Vé 352. Por otra parte, el presente Código, á diferencia del I., no toma ninguna precaucion para garantirse de que hai efectivamente un capital dado sobre que emitir las obligaciones, y que la emision no excede de tal capital; de modo que el público queda espuesto á un grave peligro. Comp. con el 318, 3ª y con el Cód. I. 172, Vidari, nº 907 á 911. Con legislacion tan imprevisora no es probable que las obligaciones ganen terreno en la opinion del público. Es entendido, por lo demás, que la cantidad de la emision es la que se toma en cuenta, y nó el producto real de ella; que el tenedor de una obligacion es un prestamista, acreedor comun, como cualquier otro y que ejecuta un acto de comercio (vé 558 y Houpin, nº 75). Respecto á las formas de reembolso, véase al mismo, nºs 77 y 78, á Vidari, nº 912 y á Bing, págs 177 á 182. Salvo pacto en contrario ó consentimiento del interesado, éste no puede ser obligado al reembolso del préstamo contenido en la obligacion ántes del plazo (Cód. Civ. 570 y 1197). Sobre cuál sea la responsabilidad del adquirente y sus cesionarios de una obligacion sobre cuyo importe se adeuden una ó mas cuotas, véase al mismo Houpin, nº 81. Vé nota 1270. Para terminar, notaré que la cédula ó *bono* hipotecario es una obligacion con garantía de la hipoteca; que la denominacion de *bono* es menos aceptable que la de *obligacion* y que los ingleses llaman á ésta *deventure*.

Respecto á emision ilegal, véase Proy. de Cód. Penal 333.

(1352) De modo que si la emision de obligaciones está autorizada por los estatutos, y con mas razon, si por el acto constitutivo, podrá efectuarse por la simple resolucion del administrador ó de la mayoría de los directores. Tal franquicia no puede ser aplaudida, y tratándose de un acto de tan graves consecuencias, debió ser equiparado á los que enumera el 354 y sometido á idénticas precauciones, como lo hace el I. 172. Si nuestro art. es violado, la emision toda será nula, y los directores incurrirán en la responsabilidad establecida en los art. 317, 337 y 353 § últ. En este sentido Bing, pág. 175. Vé final de la nota 1306 y el 350 inc. 1º. Haré notar que la disposicion de nuestro art. difiere completamente de su modelo y no tiene precedente alguno legislativo en su favor. No

ART. 367

Si para la emision de obligaciones se hubiere de recurrir à la suscricion pública, [1353] se indicarán en los programas todas las circunstancias sobre el estado de la sociedad y el objeto y condiciones de la emision, que sean necesarias para el juicio exacto de los suscritores. [1354] Comp. N. P. 198. De I. 173.

ART. 368

Las sociedades que emitieren obligaciones conforme á los artículos anteriores, deberán publicar mensualmente un balance de su activo y pasivo. [1355] De N. P. 195.

SECCION VIII

De la disolucion [1356]

ART. 369

Luego que los directores ó administradores se cercioren de que el capital social ha sufrido una pérdida de cincuenta por ciento, tienen obligacion de declararlo ante el Tribunal de

---

habrá de por medio un error de traduccion? Nótese que la emision se hace sin intervencion del P. E.

(1353) Pues á veces sucede que uno ó mas capitalistas toman todas las obligaciones que una sociedad va á emitir, con el propósito de negociarlas en seguida.

(1354) Mui superior á las generalidades de nuestro art. es la disposicion concreta y circunstanciada del 173 I. Así, debió exigirse siquiera que se haga conocer del público el monto de la emision.

(1355) Es esta una buena precaucion del N. P.; á condicion de que el balance lleve el visto bueno de los síndicos, por la misma razon que deben llevarlo los balances trimestrales, que en nuestro caso serán mensuales.

(1356) Es un caso curioso y sin precedente en los Cód. que haya, en un solo Título, dos rubros iguales, el de esta Seccion y en el Capítulo noveno.

Comercio respectivo, publicando su declaracion en los diarios de la localidad. [1357]

Si la pérdida es de setenta y cinco por ciento, la sociedad se considerará disuelta *ipso jure*, [1358] y los directores serán responsables, personal y solidariamente, hácia los terceros, de todas las obligaciones que hayan contraido despues que la existencia de ese déficit haya llegado ó debido llegar á su noticia. [1359] V. 419. H. 47. Lei F. 37. A. 240. I. 146 inc. 1º y 2º.

(1357) El Cód. hol. y sus imitadores han considerado con razon que la pérdida del capital social era un hecho demasiado grave para que no fuera puesto en conocimiento de los accionistas, de los acreedores sociales y del público en general, para gobierno de todos. Vé el 1546 nº 10. Mas como, por su misma gravedad, la publicidad del hecho producirá la alarma consiguiente y cerrando las puertas del crédito á la sociedad, puede precipitar su ruina, la mas vulgar prudencia aconseja que se tiente el camino del aumento de capital, ó mejor, de su reposicion (vé 354 nº 5º), á fin de escusar la revelacion pública y solemne, impuesta por el presente inciso y evitar una inminente disolucion de la sociedad. Habrá pérdida de la mitad del capital social, cuando en ese momento, balanceado el activo y el pasivo, todo el capital realizado de la sociedad esté reducido al 50 %. Cómo se hace el balance, queda dicho en la nota 1340. Si los administradores no cumplen con las prescripciones contenidas en este inciso, satisfarán los daños que causen, con sujecion á lo dispuesto en el 337 y 288. La declaracion parece que deberá hacerse por escrito, ya por ser tal la forma ordinaria en materia de mayor cuantía, ya como el temperamento mas sério y seguro; pero creo que en rigor podría hacerse la declaracion verbalmente ante el juez y el actuario, estendiéndose el acta respectiva.

La frase *su* declaracion se refiere, nó á la del Tribunal, sino á la de los administradores; y los diarios *de la localidad*, parece que debe entenderse del domicilio de la sociedad, como en el caso del 362; aunque por exceso de prudencia podría hacerse tambien la publicacion en el lugar asiento del juzgado, cuando sea distinto. Aun habría convenido estender á este caso, la disposicion del 294.

(1358) Comp. con el Cód. Civ. 1771, y Houpin, nº 636. Una sociedad que ha comprometido las 3/4 partes de su capital, si no lo está ya, parece condenada á una completa ruina.

(1359) De conformidad á lo dispuesto en el 288; porque, prolongando ilegalmente la existencia de la sociedad, viola la ley y compromete gravemente los intereses sociales entregados á su lealtad. Los directores

Art. 370

Las sociedades anónimas sólo pueden disolverse: [1360]

1º Por la espiracion del término de su duracion, [1361] ó por haberse acabado la empresa que fué objeto especial de su formacion; [1362]

2º Por quiebra; [1363]

3º Por liquidacion, conforme á lo dispuesto en el artículo anterior; [1364]

4º Por la demostracion de que la compañía no puede llenar el fin para que fué creada.

Esto último resultará, ó de la resolucion de la mayoría [1365]

---

responderán tambien de los perjuicios que causen á la sociedad, faltando á sus deberes de mandatarios.

La última frase del § se explica, porque *paria in jure sunt scire et nolle scire et scire debere.* Vé Cód. Civ. 929.

(1360) Leyendo las notas 1303, 1305 y 1362 se verá que los motivos de disolucion enumerados en este art. no son los únicos. Comp. el presente con el 419 y el 422.

(1361) Vé 318 nº 4 y 422 nº 1º. Si hai prórroga, la sociedad no se disuelve (vé 424 y 354 nº 3º).

(1362) Por haberse realizado el objeto de la empresa, ó por falta ó cesacion del mismo. Vidari, nºs 1070 y 1079. Ni importa que el término pactado no se halle vencido todavia (el mismo, nº 1078); así como, fenecido el término de duracion, nada significa que no estén concluidos los negocios que la sociedad tenía por objeto. Cód. Civ. 1764. Cesa tambien la sociedad al cumplirse la condicion á que fué subordinada su duracion: dicho art. y mi Proy. de Cód. 370.

(1363) Por la quiebra de la sociedad (vé nota 1533); aunque fuera seguida de concordato, agregan Pardessus nº 1061 y Vidari nº 1082 y mi Proy. de Cód. 370 nº 4, siguiendo al I. En contra, Thaller II pág. 206 y 226, quien observa que la liquidacion no importa necesariamente el fin de la existencia de la sociedad; tanto mas que ésta puede continuar negociando, en virtud del concordato. *Adde*, Alauzet, nº 486.

(1364) Este es un puro error, que se ha tomado de la Comision de 1873; pues la sociedad no se disuelve por su liquidacion, sino que la liquidacion es una consecuencia de su disolucion. Así, en el referido art. anterior la ley pronuncia la disolucion.

(1365) Este es un caso de disolucion anticipada de la sociedad, que se acordará no por *la mayoría de los socios* en asamblea general, sino con

de los sócios en asamblea general, ó de la declaracion que haga el P. E. al retirar la autorizacion [1366] á que se refiere el artículo 318. V. 422. Comp. B. 295. P. 694-695. E. 329-330. N. E. 221. W. 215 y 216. A. 242. I. 189 á 191.

ART. 371

Disuelta la sociedad, será liquidada por los directores ó administradores, si no se dispone otra cosa por los estatutos. [1367] V. 423. H. 56.

---

sujecion á lo dispuesto en el 354. Vé nota 1303. Estas frecuentes incongruencias provienen de que se han conservado las disposiciones viejas al lado de las nuevas, sin cuidar de armonizarlas.

Thöl, § 168, establece que la sociedad subsiste, aunque *todas* las acciones se reunan en una mano, y suponiendo que tal hecho sea posible segun los estatutos y sea demostrable cuando las acciones son al portador (vé nota 1148 y art. 329 nº 4º y 339), debe aceptarse tal conclusion, por no ser repugnante á la razon y ser conforme al testo absoluto del proemio de nuestro art. El tenedor de todas las acciones ó de la casi totalidad podrá obtener la disolucion de la sociedad (vé 354 nºˢ 1º y 3º), si le conviene; pero no sería razonable forzar á la sociedad á que entre en liquidacion, ya que las consideraciones que han aconsejado la disposicion escepcional del 318 nº 1º fallarán en el presente caso. Por todo lo espuesto reputo arbitraria la doctrina opuesta que parece prevalente en Francia. Vé á Houpin, nº 636.

(1366) El gobierno debe ser mui mirado y parco en tan grave asunto (vé nota 1153 á 1156), dice Troplong. La disolucion de la sociedad se opera, en todos los casos, *ipso jure* (vé 369 inc. 2º), sin necesidad de interpelacion judicial ó de que intervenga una sentencia (comp. 216 inc. 2º). Puede haber necesidad de ocurrir á los tribunales, para que dirima la cuestion existente sobre el hecho ó el derecho aplicable; pero la disolucion habrá tenido lugar con el hecho mismo que la causó y nó recien mediante la sentencia. De Pont, nºˢ 676 y 677. Vidari, nº 1090. La sentencia que declara disuelta la sociedad, tendrá efecto retroactivo al dia en que tuvo lugar la disolucion, dice el Cód. Civ. 1776; aunque en el art. anterior haya establecido que *la sociedad queda disuelta por la sentencia*, doctrina equivocada y banal. Vé el 429, así como el 435.

(1367) Esta disposicion no hacía falta, por hallarse comprendida en la del 434. Puede verse el 402, así como el 435 y siguientes. Es entendido que el punto puede estar previsto en el acto constitutivo ó contrato social (vé 291 nº 6º). Siendo la liquidacion una continuacion de la administra-

CAPÍTULO CUARTO

De las sociedades en comandita

Art. 372

Se llama sociedad en comandita, la que se forma cuando dos ó más personas, [1368] de las cuales, á lo menos, una es comerciante, [1369] se reunen para objeto comercial, [1370] obligándose el uno, ó unos, como socios solidariamente responsables,

---

cion de la sociedad, nadie está mas indicado para aquella operacion que el propio administrador.

Los excesos de los fundadores (vé 324 § últ.), de que puede dar una idea Thöl en su § 131, y los peligros de la omnipotencia de los directores, tan difíciles de prevenir y descubrir; y descubiertos, el riesgo de que la responsabilidad sea ilusoria, por insolvencia ó interposicion de personas, han convencido á los legisladores de la necesidad imperiosa que existe de establecer penas contra tales abusos. Sólo la Comision de Cód. ha desatendido las enseñanzas de la experiencia, sin que pueda alegar que esta es materia propia del Cód. penal, ya que reconoce que las penas pueden ser establecidas en el Cód. de Com. (pág. XXI de su *Informe*) y mui severas, como puede verse en el 86. La sancion que parece incluir el 1606 sólo se aplicará en caso de quiebra y es, por tanto, insuficiente. Agréguese lo dicho en la nota 304; y puede verse sobre esta materia á Bing, pág. 433 á 438; Vidari, nº 1303 á 1314. Mancini, nº CXVI; mi Proy. de Cód. 423 á 428 y Proy. de Cód. Penal 210 nº 3º, 215, 217 y 218.

(1368) Compara con las definiciones de los artˢ 282, 301, 313, 383 y 395.

(1369) Como la *comercialidad* de una sociedad depende de la naturaleza ú objeto de ella, salvo si tiene la forma anónima (vé 282), y nó de que uno ó mas socios sean comerciantes, tanto que una sociedad civil no modifica su carácter porque todos sus socios sean comerciantes, no acepté en mi Proy. de Cód. 297 la exigencia del Cód. ant. de que un socio, á lo menos, sea comerciante. "Ni importa, dice Vidari (nº 459, 3ª edicion), para que una sociedad se deba tener por comercial, que sus miembros sean ya ó no sean comerciantes, ó que lleguen ó no á serlo, asumiendo la calidad de socios; porque la naturaleza comercial se debe colegir esclusivamente de su objeto, cuya naturaleza no se modifica por aquellas circunstancias.

Tampoco hay consecuencia en las doctrinas de la Comision, pues habiendo suprimido el 447 del Cód. ant. que exigía que el socio gerente de una sociedad accidental, á lo menos, debía ser comerciante, no debiera, con mas razon, hacer tal exigencia, tratándose de la sociedad en comandita

y permaneciendo el otro, ú otros, simples suministradores de capital, bajo la condicion de no responder sino con los fon-

---

puesto que haciéndose comerciante el socio gerente de la comandita, por el mero hecho de su carácter de tal, el requisito carece de razon. Vé nota 1430. Agréguese, que nuestro art. es tanto mas arbitrario é ilógico, cuanto que no exige que el socio comerciante sea el administrador (aunque ello sucederá casi siempre) y se contenta con que *un* socio cualquiera lo sea, aunque haya *diez* que no lo sean. Comp. con el 572.

(1370) Compara con la definicion del 282. La sociedad colectiva es el derecho comun (vé nota 1096), así en materia civil como en la comercial, y la en comandita se considera como una restriccion á las reglas generales. En contra Vidari, nº 711 (609 de la 3ª edicion). Por esto, debe el comanditario esplicar con claridad que no compromete mas que su aporte, porque la duda podría interpretarse en su perjuicio. En caso de duda, la sociedad se reputará colectiva, dice el Ch. 490. Así, se ha juzgado que es socio solidario el que se comprometió á pagar una parte fija en las pérdidas, aunque su nombre no figurara en la firma social, ni usara de ésta ni tomase parte en la administracion de la sociedad: vé á Bédarride, nº 197; y pueden verse los nºs 186 á 199. Vé 374 á 377. Siendo la comandita una sociedad eminentemente comercial, todo el que forma parte de ella ejerce un acto de comercio. Los fundamentos en pro y en contra de esta famosa cuestion pueden verse en Bédarride, nº 241. Namur, nº 904. Alauzet, nº 538. Vidari, nºs 132 y 612. El comanditario es tan socio como el accionista de la sociedad anónima, carácter que el mismo puede asumir (vé 380 y 381), y si por derecho está escluido de la administracion, ejerciendo de hecho tal poder, quedará responsable hácia los terceros como si fuera socio solidario (377 § últ.) Vé á Troplong, nºs 442 y 443. Namur, nº 894 y Vidari, nº 713 (611 de la 3ª edicion). Todos los escritores están conformes en que los comanditarios pueden pedir la separacion de un mal gerente (409 inc. 2º y Cód. Civ. 1681) y nombrar otro en reemplazo del exonerado; lo cual prueba que la inmovilidad del gerente no es una condicion esencial á la comandita, y que así, nada obsta á que los comanditarios se reserven en el contrato social, el derecho de remover *ad nutum* al gerente de la sociedad. La reconstitucion de la sociedad tampoco es un acto de administracion, puesto que es inherente á toda colectividad el poder necesario para constituirse y reconstituirse. Puede verse á Troplong, nº 433 y á Alauzet, nº 544; &.

Como los capitales aportados pasan á ser propiedad de la sociedad (Bédarride, nº 221: vé Cód. Civ. 1702 á 1704), ésta no puede pagar intereses por lo que es suyo; y si los promete á los comanditarios, agrega aquel autor (vé 224)—no sin algun embarazo é incoherencia, que traicionan su difícil posicion—debe entenderse que es á título de *ganancia suplementaria*,

dos declarados en el contrato [1371] (De F. 23. N. P. 105 § 3º). Si hubiese más de un socio solidariamente responsable, ya sean varios ó uno solo los encargados de la gerencia, la sociedad será al mismo tiempo en nombre colectivo para ellos, y en comandita para los socios que no han hecho más que poner los fondos. [1372] V. 425. B. 311. F. 24. S. 593. I. 115.

ART. 373

En la sociedad en comandita no es necesario que se inscriba en el registro de comercio el nombre del socio comandita-

---

como un dividendo del beneficio á obtenerse; de que concluye que lo recibido como intereses por el comanditario, quedará sujeto á repeticion, si en el momento del pago, la sociedad no hubiese realizado beneficios. Aun entendida de esta manera, la cláusula que acuerda intereses al capital del comanditario, presentaría todavía dificultades prácticas y peligros. Además, el empleo de este medio tortuoso en vez de un aumento en las ganancias, hace mui sospechoso el espediente. Así, el 382 ha hecho mui bien al disponer que la sábia y prudente disposicion del 334 sea estensiva á nuestro caso; puesto que la posicion del comanditario es idéntica á la del accionista, tanto que en los casos del 381 llega á ser efectivamente un accionista; y subsisten las razones todas que fundan aquella disposicion. Vé notas 1229 y 1230. La discusion en derecho francés puede verse en Namur, nº 908, y los autores que allí cita. Comp. con Alauzet, nºs 686 y 687. Vé nota 1385.

(1371) Como se declara en los art. 374 y 376. Así, la combinacion en comandita es de carácter mixto: colectiva para el socio ó socios solidarios (vé 382 con sus referencias y notas), y anónima para el socio ó socios comanditarios (vé 380 y 381). Vé nota 1372.

Sociedad en comandita es, pues, aquella que ejerce el comercio bajo una razon social (vé 301 y 375) y en la cual uno ó mas socios responden ilimitada y solidariamente hácia los terceros por todas las obligaciones sociales (vé el 443), y el otro ó los otros socios responden únicamente hasta la concurrencia de la suma determinada en el contrato. Mi Proy. de Cód. 297. Vé sus citas.

(1372) Vé el 312 y la nota 1128. Y si la sociedad, usando de la facultad que le acuerda el 380, emite acciones por una parte del capital de los comanditarios, tendrá un triple carácter; pero mientras no llegase el caso del 381 no revestiría la calidad de anónima. Llegado ese caso, la sociedad sería á la vez, en comandita, solidaria y anónima para los socios; pero respecto á los terceros ésta última calidad absorbería á la primera.

rio; pero se requiere esencialmente que se declare en el registro la suma cierta del total de los capitales puestos en comandita. [1373] V. 426. B. 312.

ART. 374

En las compañías en comandita son responsables solidariamente de los resultados de todas las operaciones, el socio ó socios que tengan el manejo ó direccion de la compañia, ó estén

---

Por nuestro derecho creo que no sería legalmente posible el raro caso presentado por Thöl, de una comandita por acciones que aceptase un socio comanditario. Vé 326 inc. 1º.

Véase á Caluci, nos 318 y 325.

La acomandita del derecho antiguo, nacida de la *accomenda* italiana (contrato en virtud del cual una persona confiaba á un comerciante que se dirigía á la féria ó á un capitan de buque, un capital en mercaderías, con el fin de venderlas ó permutarlas por otras mercaderías, con cargo de pagar el importe, ganando una utilidad), establecía entre los contrayentes relaciones sociales de una naturaleza idéntica á la de la moderna sociedad en participacion. Esta última, á su vez, fué por mucho tiempo conocida con el nombre de sociedad *anónima*, á causa de no tener razon social (vé 395).—En virtud de lo dispuesto en el inc. últ. los art. 302 á 311 son un complemento del presente Capítulo.

(1373) Con el fin, sin duda, de responsabilizar á los comanditarios y exigir del sócio gerente la justificacion del empleo de ese capital; y si esa prescripcion no se cumple, la inscripcion se tendrá por inexistente, porque la ley la declara espresamente esencial (vé 437, 294 y 296). Pero, pienso con Bédarride (nos 383 y 384) y Alauzet (nº 827) que por el mero hecho de la omision, el comanditario ó comanditarios no se trocarán necesariamente en socios solidarios, como establece el A. 163, puesto que no han consentido en tomar sinó una responsabilidad limitada y permanecen estraños al registro del instrumento social. Comp. con el 294 § últ. 298 § últ. y 299. Delangle y Orlando, nota 406. Vé final de la nota 1058. El deseo de escusar el nombre del comanditario tiene un fundamento histórico (vé á Bédarride, nº 171 y 214) y se esplica; pero se prestará á abusos y mistificaciones, especialmente cuando las constancias del contrato social figuren en una escritura privada (vé 289), y se haya omitido anotar en la escritura de sociedad que ese instrumento queda registrado, no tendrán mas publicidad que la mui limitada del registro. Así es que estimo mucho preferible, y lo proyecté en mi Cód. 257, que se inscriba en el registro el nombre de todos los socios, como quería Sampaio, y lo disponen los Cód. A. I. y S. y con cierta limitacion la lei belga, 7

incluidos en el nombre ó razon social. [1374] V. 427. E. 270. F. 24. A. 158.

ART. 375

Los comanditarios no pueden incluir sus nombres en la razon social. F. 25. E. 271.

Si lo hicieren, [1375] se constituyen solidariamente responsables, como si fueran administradores. V. 428. Massé nº 1968. W. 233. B. 314. A. 168. I. 114. N. E. 147.

ART. 376

La responsabilidad de los socios comanditarios en las obligaciones y pérdidas de la compañía está limitada á los fon-

---

nº 5º. Comp. con Namur, nº 825. Y nótese que el Cód. suizo de las obligaciones y la lei alemana de 1884 son considerados como la última palabra de la legislacion contemporánea sobre esta materia.

(1374) Es esencial en esta sociedad que la gerencia y la responsabilidad solidaria vayan unidas (vé 388 inc. 1º), porque esa responsabilidad es garantía de buena administracion, que no presenta el comanditario. Los terceros se fijan principalmente en la solvencia del socio ostensible con quien contratan, no siempre se encuentran en aptitud de examinar el registro de comercio, y sería esponerlos á una decepcion. En compensacion de su grave responsabilidad, el socio solidario tiene la administracion esclusiva de la sociedad (vé 379). El presente art., el siguiente y el 377 constituyen al propio tiempo la demostracion y el desenvolvimiento de aquel principio. Y aun en el caso de que la comandita sea por acciones (vé 381), las facultades atribuidas al síndico (vé 340) para *controlar* la marcha de la administracion social y evitar daños, no constituyen una intervencion directa en la gerencia social, y deben ejercerse de modo que no entorpezcan la regularidad de la administracion (§ últ. de dicho art.). Es cierto, sin embargo, que la constante vigilancia y exámen del síndico puede comprometer el secreto, indispensable en los negocios, y prestarse á otros abusos, causando talvez la ruina del gerente. Toca á éste apreciar esos inconvenientes y peligros, y no prestarse á que la sociedad emita acciones ó exigir que el síndico ofrezca las garantías suficientes de secreto y lealtad. Vé 372 y 376.

(1375) Si á los comanditarios se les permitiera incluir sus nombres, podrían inducir en error á los terceros, que los tomasen por socios solidarios ó gerentes. El registro de comercio es un medio imperfecto de publi-

dos que pusieron ó se obligaron á poner en la comandita. 1376
V. 429. E. 273 inc. 1°. ‖ De F. 26. P. 652. W. 241. B. 213. H. 20. N. E. 148. I. 114. N. P. 204.

---

cidad, y la rapidez de los negocios, las distancias y otras causas pueden hacer que no se conozcan ó recuerden las constancias del registro. Vé la nota anterior. En la disposicion idéntica del 299 se hallará un complemento de la presente, y en la nota 1090 se verá la importancia especial que tiene la razon social y la inclusion del nombre de una persona en ella. Vé á Massé, nº 1968 y comp. con N. P. 202; Vidari, nº 511, 3ª edicion; Caluci, nº 327 y Pardessus, nº 978.

(1376) Este es el rasgo característico del socio comanditario que lo iguala al accionista (vé 316). y permite que su aporte se trastorme en una ó mas acciones, y él mismo en un accionista (vé 381). Se fija y limita lo que ha de perder, nó lo que pueda ganar. El capital debe ser efectivo (vé nota 1039) y puede consistir en cualquier especie de valores (vé á Bédarride, nº 215 á 222). Al gerente corresponde naturalmente hacer efectivos los aportes de los socios comanditarios, y subsidiariamente de todos los demás socios ó de cualquiera de ellos, en virtud de la accion *pro-socio*. En defecto del gerente, lo harán los acreedores sociales, ejerciendo los derechos de la personalidad jurídica, que es su deudora, y sin dependencia de la actitud de los socios no gerentes (Cód. Civ. 1196 y lei belga, 123 § últ.). Comp. en este sentido con el Ch. 456 inc. 2°. Bédarride establece que los acreedores ejercen el derecho del gerente (nº 236); mientras que Delamarre, III, nº 33, Alauzet (nº 547) y Vidari (nºs 722 y 723) sostienen que ejercen un derecho que les es propio; lo cual nos parece un error evidente, puesto que tal derecho no nace de convenio ni es acordado directamente por la ley; y como dice la Corte de Casacion belga (fallo Marzo 4 de 1887), la sociedad no establece ningun vínculo directo de obligacion entre los socios y los acreedores de la sociedad. Así, el cobro de créditos sociales no pertenece *ipso jure* á los espresados acreedores, y sólo pueden hacerlo en defecto y en lugar de la sociedad ó del gerente que la representa. Cuando se trata del interés de los terceros, la sociedad es como una entidad distinta y separada de los socios. En caso de falencia, el derecho corresponde á los síndicos (arg. del 1439), por la misma razon que toca á los liquidadores, en su caso (437). Vidari mismo tiene que reconocer que el comanditario podría oponer á los acreedores la compensacion (nº 724: vé nº. 620 á 622, 3ª edicion). Y entónces, por qué no podría oponer las demás escepciones que tienen fuerza de pago? Comp. con Namur, nºs 902 y 1330, cuyas doctrinas son poco coherentes, y Caluci, nº 349.

Si en el contrato social registrado se hubiere pactado que el comanditario que no abonase las cuotas respectivas en tiempo oportuno, per-

ART. 377

Los comanditarios no pueden hacer personalmente ningun acto de gestion, intervencion ó administracion, que produzca

---

dería las cuotas pagas, la cláusula, si puede tener efecto entre los socios (vé 333 y notas 1223 y 1225), no lo tendría contra terceros, porque vendría á desnaturalizar la sociedad, escluyendo socios y disminuyendo el capital responsable. Véase á Bédarride, nos 238 y 239 y Alauzet, no 583. Comp. con el 332. Vé la nota 1387.

El Cód I.117 § últ. dispone que: " teniendo lugar ladisminucion del capi- " tal social, deberá completarse con los beneficios que después se obten- " gan, sin que entre tanto se pueda proceder al pago de nuevos dividen- " dos. " Esta sábia disposicion responde al mismo pensamiento del art. 364 y tambien del 363, que va mucho mas lejos todavía, y no se comprende por qué se permitirían en la comandita simple cosas que no serían lícitas en la comandita por acciones. Idénticas precauciones proponía yo en mi Proy. de Cód. 300, y es por demás sensible no hayan sido convertidas en lei, quedando así entregados á la controversia puntos de tanta trascendencia. Respecto á dividendos ya repartidos, en el silencio de nuestro Cód. (silencio que no existía en el anterior: vé sus art. 418 § últ. y 434), mantengo la doctrina que he sostenido en la nota 1349, porque la condicion del comanditario es igual, si no peor, á la del accionista (vé 389) y porque el Cód. ant. tampoco obligaba á la restitucion. Además, no puede repetirse el pago de una suma de dinero ó de otra cosa consumible contra el acreedor que la haya consumido de buena fé (Cód. Civ. 738: vé en el mismo sentido Cód. ant. 920). Comp. con Namur, nos 906 y 910. Bédarride, no 226 á 232.

En derecho estricto los beneficios del capital social debieran seguir la suerte del principal; pero entonces no se hallaría quien quisiera comprometer su capital indefinidamente. Hecha la liquidacion periódica en forma regular, si hai sumas de dinero á distribuir, el comanditario es acreedor social por esa suma ó dividendo, y nada impide que la deje en préstamo á la sociedad, ó simplemente como una deuda social. Pero si no habia sumas de dinero á repartirse, y las ganancias ó una parte de ellas consistian en valores á cobrar ó en propiedades, entonces habrá simplemente la cesion de un crédito ó de un derecho real, hecha á favor de la sociedad, del mismo modo que podría ceder el todo ó parte de su accion social (vé 418 inc. 2o), y el cedente quedaría siempre responsable en su doble carácter de comanditario y de cedente. Comp. lo espuesto con las doctrinas de Namur, no. 908 al fin ; Alauzet, no 545; Demangeat y Bravard, I, pág. 360 y el P. 661. Troplong y Bédarride, no 235, me parecen aun menos acertados.

obligaciones ó derechos á la sociedad, ni aun en calidad de apoderados de los socios administradores. [1377] De F. 27. E. 272.

Ni en sus resoluciones hacer acto alguno ó tomar cualquier disposicion que añada algun poder á los que el socio ó socios ordinarios tienen por la ley, ó por los estatutos de la sociedad, y por el cual pueden estos hacer lo que de otra manera no podrían. [1378]

Ni ejecutar acto alguno que lleve en sí la prueba de deber ser practicado por los socios ordinarios en la negociacion que hicieren, sea que el acto autorice, permita ó rectifique las obligaciones contraidas, ó que hubieran de contraerse. [1379]

(1377) Vé la nota 1374 y los art. 378 y 379. Pero nuestro inciso, á diferencia del B. 314, no les prohibe ser dependientes ó empleados en los negocios de la sociedad; y esto es conforme á la doctrina, práctica y leyes francesas. Comp. con Pardessus, nº 1030 y vé á Namur, nº 915. Nada impide tampoco que el comanditario sea comisionista de la sociedad, porque el obligado es entonces aquel y nó ésta (vé 233). El mismo, nº 917. Tampoco debiera prohibirse, como lo hace nuestro inciso, que el comanditario pudiera desempeñar un mandato especial, con tal que declarase espresamente que obra en el carácter de mandatario (Mi Proy. de Cód. 301 inc. 3º. Ley A. 196 § últ. S. 598 § últ.) Ningun inconveniente habría en ello para los terceros y se alzaría así una restriccion injustificada. De la misma opinion es el sábio Munzinger, esponiendo consideraciones de peso que pueden verse trascritas en Schneider y Fick, bajo el art. 595 suizo. Pero no participo del parecer de los que querrian que al comanditario se le permitiera administrar (vé á Vidari, nº 730, Schneider al 598 S. &), porque ello importaría desnaturalizar la comandita. Vé á Caluci, nº 332.

(1378) La redaccion de este § no se recomienda ni como clara ni como correcta, y es curioso el nombre de socios *ordinarios* que da á los gerentes ó socios solidarios (vé 381). Las facultades del gerente serán las determinadas por la ley, por el contrato social ó por los estatutos, en su caso; y toda deliberacion contrária á sus disposiciones serán necesariamente nula (arg. del 317) en relacion á terceros; pero como existe una inmixtion indebida en la gerencia de la sociedad, sus autores habrán incurrido en la sancion establecida en el § último del presente art.

En ese § y en el art. siguiente se vuelve á llamar *ordinarios* á los socios solidarios (vé nota 1096).

(1379) La redaccion de este § es tambien mui poco clara y correcta:

En caso de contravencion á cualquiera de las disposiciones anteriores, los comanditarios quedan obligados solidariamente con los socios ordinarios por todas las deudas de la sociedad. [1380] V. 430. E. 272. F. 28. B. 314. H. 20 y 21. P. 652. W. 233, 237 y 238. A. 158 y 167. I. 118.

ART. 378

No son considerados como actos de gestion, intervencion ó administracion, ni se comprenden, por consiguiente, en la disposicion del artículo precedente, los actos de exámen, inspec-

---

pero del testo resulta que el comanditario no puede permitir ó autorizar los actos de administracion que haya de practicar el sócio gerente, ni *ratificar* los ya practicados por el mismo. De modo que este § viene á importar un desenvolvimiento del inc. 1°. La mera aprobacion no es una ratificacion, no importa administrar (Alauzet, n°. 553, &). Vé á Pardessus, n°s. 1030 y 1031. Por error de cópia ó tipografía se ha puesto *rectifique*, en vez de *ratifique*, como está en el Cód. ant. y lo exige el sentido. La palabra *hubieran* está mal empleada.

(1380) Por aplicacion de lo establecido en el 374: vé la nota 1374. Pudiendo la gestion del comanditario afectar el capital social, que es la garantía de todos los acreedores, así anteriores como posteriores, la la responsabilidad del comanditario será tanto por las deudas posteriores como por las anteriores. *Por todas las deudas de la sociedad*, dice nuestro § (comp. con Namur, n°. 923). El comanditario pierde por completo y definitivamente su carácter de tal, constituyéndose socio solidario, al igual del gerente (vé 374 y 375), y sin derecho alguno á repetir contra éste todo lo que haya pagado demás, á menos que el gerente haya procedido con dolo. Vé en contra á Namur, n°. 924, y á Bédarride, n°s. 259 á 261, cuyas opiniones prefiero. Pero si el comanditario ha procedido con ignorancia del gerente, y su inmixtion ha causado un daño á la sociedad, deberá indemnizarlo (arg. del 305 inc. 2° y 307: comp. N. P. 203 § 1°). La cuestion es controvertida en derecho francés, como puede verse en Pardessus, n°. 1038. Troplong, n°. 440; Alauzet, n°. 560 al fin; Demangeat y Bravard, I pág. 249, y *Annales de D. C.* 1888 pág. 113 y 114. Sobre la difícil cuestion de si el comanditario puede en el caso de nuestro § ser declarado en quiebra, la doctrina está mui dividida (vé á Bédarride, n°. 262. Alauzet, n°. 561; &). y nuestro art. 1384 tampoco la resuelve. Namur, n°. 926, quiere que sus bienes (no su persona!) sean comprendidos en la quiebra. Pero todo se resuelve en una cuestion de hecho, consistente en averiguar ó establecer si el coman-

cion, vigilancia, verificacion, [1381] opinion ó consejo en las deliberaciones de la sociedad, con tal que dejen á los socios ordinarios [1382] su libertad de accion. V. 431. F. 28 inc. 2°. W. 237. B. 314.

Art. 379

Los comanditarios no tienen, en calidad de tales, derecho á dar á los socios administradores ningunas órdenes, ni á privarlos de hacer lo que por sí sólos podrían ejecutar. [1383] V. 432.

Art. 380

La sociedad comanditaria puede dar acciones á nombre individual ó al portador, trasmisibles en la forma que determinen sus estatutos. [1384] V. 433, inc. 1°. E. 275. F. 38. W. 236.

---

ditario es ó no comerciante, ya que el estado de quiebra es peculiar al comerciante (ve 1379 y 1380); pues yo no creo que un solo acto de inmixtion constituya al comanditario en comerciante, así como no basta afianzar una letra para ser declarado en quiebra. Vé art. 1°. y Duvidier, pág. 54.

(1381) De acuerdo con la disposicion del 284. Fiscalizar no es administrar (arg. del 340), y deliberar é ilustrar no es obrar (vé 352).

(1382) O mas propiamente, á los socios gerentes, pues no es forzoso que todos los socios solidarios sean administradores (372 y arg. del 381, al fin). El art. siguiente constituye una aplicacion de este inc.

(1383) Los comanditarios no tienen, en su calidad de tales, derecho á trabar la libertad de accion de los socios administradores, darles ningunas órdenes, ni privarles de hacer lo que por si solos estuvieren autorizados á ejecutar (Mi Proy. de Cód. 302). Pueden aconsejarles, nada más; pero dejándoles toda libertad de accion. Si les coartan su accion, de modo que ello importe intervenir en la administracion, incurrirán en la responsabilidad del 377 § últ. (377 inc. 3°. y final del 378 y su arg.)

(1384) Esta disposicion es diminuta y por varios motivos criticable. Que es diminuta resulta de su comparacion con las disposiciones contenidas en los art^{os}. 326 á 332 y sobre todo, de que, mientras no tengan diez socios accionistas, tales sociedades podrán emitir acciones sin estar sometidas á las restricciones y garantías establecidas para las sociedades anónimas; lo cual no ha debido permitirse é importa una gravísima

Art. 381

Cuando los accionistas fuesen diez por lo menos y representaren mayor capital en acciones que el de los socios solidarios, se aplicarán á la sociedad las disposiciones del capítulo anterior sobre las sociedades anónimas, con las modificaciones establecidas en este capítulo. [1385]

---

inconsecuencia. Vé las notas 1046, 1048 y 1372. Ademas, la omnipotencia del socio gerente y la impotencia de los comanditarios (vé 377 y 379) requieren, como observa Thöl, § 184, especiales disposiciones legales, atento que el capital del gerente es de ordinario insignificante en comparacion al monto del capital comanditario. Obsérvese que se ha suprimido el inciso segundo del Cód. ant. que decía, *las acciones sólo pueden darse por el capital de los comanditarios;* así es que en el art. siguiente se espresa que los socios solidarios pueden tener un capital en acciones. Vé dicho art. con sus notas. Respecto á la redaccion de nuestro art. llama la atencion, el epíteto de *comanditaria* aplicado á la sociedad en comandita, la poca congruencia entre este testo y el del 326 sobre una disposicion idéntica, y el llamar accion *á nombre individual,* á las mismas calificadas de *nominales* en varios art. y tambien *nominativas* (vé nota 1057); pues tanta variedad en la terminología no puede aplaudirse. Por último, segun el 293 n^{os}. 2° y 7° la forma de trasmision de las acciones puede hallarse establecida en el contrato social. Vé 291 n°. 1°. al fin. La comandita por acciones es útil, especialmente á las empresas que requieren que esté á su frente un hombre de aptitudes probadas ó de gran crédito en el comercio. Es digno de observarse que la sociedad en comandita que, segun el 372 puede ser civil (arg. del final del 282), no se trocará en comercial por haber adoptado la forma anónima parcialmente (en contra Cód. aleman. art. 174). Comandita *simple* se llama la que no emite acciones. La comandita por acciones conserva su carácter de tal y no se trasforma en anónima. F. 38. Thöl, § 173. Caluci, n°. 318.

(1385) La exigencia de diez accionistas es congruente con el 318, 1^a; pero el inciso presenta una redaccion obscura y ambigua y una novedad gravísima. El testo del inciso y la supresion del inciso último del art. anterior (vé nota 1384), autorizan á concluir que los socios solidarios pueden poner tambien un capital en acciones, y entonces no se esplica por qué se requieren diez accionistas comanditarios, y digo comanditarios, porque en el inciso se trata de los accionistas como de socios diversos de los solidarios y oponiendo un grupo de socios al otro grupo. Establecido esto, pregunto ¿se ha procedido atinadamente permitiendo que los socios solidarios sean accionistas? á qué responde la exigencia de que los comanditarios tengan menor

capital en acciones que los solidarios? cómo se evitará que los socios solidarios no se deshagan inmediatamente de ellas? y por qué no se aplican otras disposiciones que las del *capítulo anterior* y nó las demás sobre sociedades anónimas, por ejemplo, la del 282 inc. 2°? Respecto á la 1ª cuestion, es cierto que la sábia ley A. de 1884, exige que en el momento de fundarse la sociedad en comandita por acciones, los socios solidarios deben poseer una participacion que represente la 10ª parte á lo menos de todo el capital de los comanditarios, y si este excediese de 3 millones de marcos, dicha participacion deberá representar la 50ª parte, por lo tocante al exceso (art. 174 *a*); pero esa ley, es lógica, porque en sus art. 181, 197 y 204 n° 1° adopta providencias para que ese capital se conserve y cuando esté representado por certificados provisionales ó acciones, para que no puedan ser negociados; y sobre todo no concede el derecho de voto en las asambleas sino á las acciones de los comanditarios, si puedo espresarme así, y nó á los socios solidarios, aunque hayan adquirido esas acciones (art. 190). De esta manera se ha conciliado la libertad de adquirir acciones los socios solidarios (aunque con el peligro de que las den á hombres complacientes que voten por ellos en las asambleas), con el riesgo de que anulen completamente la influencia de los demás accionistas, pesando en las deliberaciones; y aquella ley estranjera no ha considerado suficiente garantía la prohibicion contenida en su art. 221 (correspondiente á nuestro 356). Tampoco permite la ley que los socios solidarios dejen de tener interés en el éxito de la empresa ó el que rehuyan su responsabilidad, enajenando su parte ó retirándose de la sociedad, sino bajo ciertas condiciones y circunstancias (vé art. 199 y 181 y comp. con Thöl, § 184).

De esta esposicion puede concluirse: 1° que es insuficiente y arbitrária la exigencia de mayor capital de los socios comanditarios que de los no comanditarios; 2° que han debido adoptarse análogas prescripciones á las de la ley alemana, para que los socios solidarios y el capital puesto por ellos se conserve y para que nunca pudieran votar en las asambleas. *Adde* N.P. 205 y 206; 3° que á la firma social de la comandita, debiera agregársele la palabra *anónima*: vé 392 inc. 2°.

Quiere nuestro inciso que cuando los comanditarios-accionistas sean mas de nueve y representen la mayoría de capital en acciones, la sociedad se sujete á las disposiciones del *Capítulo anterior* sobre las sociedades anónimas, con las modificaciones establecida en *este Capítulo*; de que resulta: 1° que mientras los comanditarios accionistas no alcancen á diez, la sociedad no se regirá por las espresadas disposiciones; 2° que no bastará que sean diez, si el capital que representan no es mayor que el de los socios solidarios (puesto en acciones, única manera de poderlo computar); y se tendrá en ambos casos una emision de acciones, sin garantías para los accionistas y para ol público;

En tal caso, los socios solidarios administradores, tendrán además de sus obligaciones de tales, las de los directores de compañías anónimas. [1386] Comp. V. 434 inc. 1°.

ART. 382

En todo caso rigen para las sociedades en comandita los artículos 334 y 364. [1387] De V. 434 inc. 2°. W. 242.

CAPÍTULO QUINTO

De las habilitaciones ó sociedades de capital é industria [1388]

3° que llenadas las dos condiciones de nuestro inciso, la sociedad no podrá funcionar sin llenar los requisitos de los art°s 292, 293 y 318 á 323 en su caso, todo bajo las sanciones de los art°s 294, 296, 288 y 324; 4° que la sociedad en comandita por acciones no queda sujeta á las disposiciones todas sobre sociedades anónimas, sino á las consignadas en el *Capítulo* anterior; de que se colige que no le es aplicable lo establecido en el 282 inc. 2° (comp. 1605 á 1607); y 5° que ello se entiende sin perjuicio de las modificaciones resultantes del presente *Capítulo*, lo cual no es exacto; pues la disposicion del 370 debe modificarse y completarse por las prescripciones respectivas de los art°s 419 y 422, en lo aplicable (vé á Thöl, § 193). La prohibicion del 377 subsiste siempre. Vé á Caluci, n° 339.

(1386) Y tambien las obligaciones, responsabilidades y aun las ventajas, en su caso (arg. de este § é inc. anterior: nota precedente). Sensible es que se haya omitido consignarlo esplícitamente. Comp. con N. P. 199 y 201. I. 98. Mi Proy. de Cód. 261 y sus citas. Vé la nota siguiente.

(1387) Para apreciar cuán diminuta es esta disposicion, bastará leer la nota 1384 y mi Proy. de Cód. 299, y todo el Capítulo V (art. 312 á 366), ó confrontarla con el modelo ó con la siguiente prescripcion del N. P. "En todo cuanto no se hallare establecido especialmente en este " capítulo, las sociedades en comandita son *respectivamente* reglamenta- " das por las disposiciones aplicables de los Capítulos II y III de " este Título". En esos dos capítulos, que comprenden 48 largos artículos, se encierra nada menos que la legislacion peculiar de la sociedad colectiva y de la anónima. Vé las notas 1370 y 1372.

(1388) El único Cód. europeo que hacía de la *habilitacion* una especie separada de sociedad era el viejo Cód. de Portugal, y fué copiado en los

Códigos brasilero y argentino; pero esta híbrida institucion no ha tenido otros imitadores y ha sido con razon repudiada en el Cód. Chileno y hasta por el propio Cód. lusitano recientemente sancionado. Al proponer yo su supresion decía que no existía razon alguna para que estas sociedades no tuvieran una razon social y se registrasen, como la tienen y se registran las en comandita, especialmente cuando hubiere mas de un socio solidario. Que la sociedad se cimenta en una injusticia, porque si la industria y aun el simple crédito equivale el capital (vé 291 nº. 4º. y nota 1039), no hay justicia en que el socio capitalista responda con todos sus bienes y el industrial no comprometa mas que la pérdida de su trabajo (final del 383 Ch.). Notaré que por el Cód. de los Grisones, cuando hay pérdidas y éstas esceden de la suma que cada socio aportára, la responsabilidad del socio industrial guardará proporcion y se regulará segun el valor dado á su industria (art. 458). Además, no es tampoco justo que el socio industrial, que puede ganar indefinidamente, se guarde tranquilamente sus ganancias y se conduzca como un insolvente, cuando pierda. Vé, en apoyo, O. O. de Bilbao, Cap. X nº. XIV. Nuestro Cód. dispone (388 inc. 2º) que si el socio industrial introduce una cosa ó capital cualquiera, no habrá una habilitacion sino una verdadera sociedad colectiva; como si el trabajo y la industria y aun el crédito (nota 1039 cit.) no fuesen tambien un capital ó un aporte, con frecuencia mas útil y precioso que cualquier otro. Tambien se convierte en colectiva la habilitación que adopta una firma social. Como se vé, estas sutilezas del ant. Cód. P. no tienen un fundamento jurídico ni económico, ni responden á ningun interés sério; pues si el socio industrial teme la responsabilidad solidaria, tiene el camino de hacerse un factor interesado ó socio comanditario ó partícipe (vé 395). La responsabilidad limitada en estos casos se comprende y justifica perfectamente, porque el factor no es socio y porque el capital limitado sólo da derecho á una ganancia limitada, y la ley adopta garantías para que ese capital no se disminuya y aun se hagan reservas (vé 363); mientras que en nuestro caso, el socio industrial puede ganar sin limitacion sin comprometer ni perder ni el capital ni las ganancias capitalizadas. Por último, las dificultades á que la híbrida habilitacion puede dar lugar, se verá leyendo atentamente la sentencia de la Cámara de Apelaciones de la Capital de Julio 4 de 1882 (II pág. 145 á 148). La Comision de Cód. que no ha sido impresionada por tan graves consideraciones ni por el ejemplo de las grandes naciones comerciales del mundo, viene á darme la razon sin querer, al conservar el inc. 2º. del 383, por el que se demuestra que el simple hecho de que el capital de la habilitacion sea limitado basta para que el socio industrial quede responsable personal é ilimitadamente; mientras que no responderá con nada, si el habilitador, aunque sea un quebrado, no fija capital á la habilitacion. Pueden esplicarse racional y jurídicamente estas conclusiones tan incoherentes? Terminaré haciendo votos porque desa-

Art. 383

Se llama habilitacion ó sociedad de capital é industria, la que se contrae por una parte, entre una ó más personas que suministran fondos para una negociacion en general, ó para alguna operacion mercantil en particular; [1389] y por la otra, uno ó más individuos que entran á la asociacion con su industria solamente. [1390] V. 435. P. 557. De B. 317, inc. 1º.

Si la habilitacion fuese con capital fijo para que el socio industrial administre, por sí solo, [1391] será éste considerado

---

parezca de nuestro Cód., como sociedad especial, este feo parche que se llama habilitacion, y se refunda en la sociedad colectiva ó en la en comandita, segun los casos, como lo reclama el interés del comercio. Vé las notas al 388 siguiente y las 1397, 1403 y 1405.

(1389) En este último caso se distinguirá de la sociedad *accidental* (vé 395), en que, en esta última el único gerente para el público es el socio que realiza la operacion; mientras que, segun el 388, el socio industrial no puede contratar á nombre de la sociedad; y sobre todo, la habilitacion deberá registrarse, en tanto que la sociedad accidental no ha menester de tal formalidad (36 nº. 3º. y 397), porque la sociedad no tiene existencia para los terceros. Cuando hay mas de un socio capitalista, obligacion es solidaria pasiva y activamente (386, y ve nota 1100), como su en las sociedades colectivas (vé 302); y, como en el caso idéntico del 372 inc. últ., *la sociedad será al mismo tiempo colectiva para ellos*, y habilitacion para el socio ó socios que no han hecho más que poner su industria. Vé el inc. últ. y la nota 1397. Nuestra híbrida habilitacion semeja mucho á la comandita, y en el caso del inciso últ., se confunde con ella. En una y otra hay socios solidarios y únicos administradores, y socios con responsabilidad limitada (vé 376, 388 y 389), que no administran; y por consiguiente existía igual ó mayor razon para que ambas sociedades tuvieran una firma social y se registrasen, como establecí en la nota anterior, y para que nuestro inciso guardase congruencia en su redaccion con la del 372.

(1390) Y se cuidarán de poner un solo peso de capital; porque verían en el acto su feliz posicion de socios industriales (vé 387 á 390 y nota 1388) trocada por la responsabilidad ilimitada de socios solidarios.

(1391) Porque si administrasen ambos socios (el industrial y el capitalista), ambos quedarían obligados solidariamente; pues entonces ó habría una sociedad de hecho no registrada (vé 294 inc. 2º) ó una comandita degenerada (vé 377 § últ.). Mas si el habilitado ha de administrar solo y el habilitador no concurre sino con un capital determinado, la sociedad

como socio solidario y los habilitadores, cuya firma no figure en la razon social, como comanditarios, aplicándose las disposiciones respectivas. [1392]

Art. 384

El socio industrial no puede, salva convencion en contrario, entrar [1393] en operacion alguna comercial estraña á la sociedad, [1394] so pena de perder, en favor de su habilitador ó

---

que tenga una firma y se registre será una comandita en toda forma, y no se gobernará por las reglas de este Capítulo sino por las del anterior, pues no tiene de la habilitacion legal sino el nombre, aunque efectivamente sea una habilitacion. Lo que es por si solo un fuerte argumento, de que la habilitacion ó el orígen del capital suministrado en dinero ó en mercaderías no interesa precisamente al comercio, que vive del crédito, que otros son los criterios racionales para clasificar las sociedades mercantiles; y que basta á las necesidades del comercio que la habilitacion, al modo de la sociedad cooperativa (vé 392), adopte una de las formas aceptadas de la sociedad (colectiva ó anónima), que tienen una reglamentacion ámplia que garantiza los intereses de todos (arg. del 385), mientras que esto no sucede en las habilitaciones, que como toda institucion híbrida, forman un semillero de dificultades.

(1392) Esta disposicion tiene mucho de doctrinario, pues reuniéndose en el caso de nuestro § todos los caractéres de la sociedad en comandita (vé 372), cae de su peso, que se gobernará por las leyes de la comandita y nó por las de la habilitacion (nota anterior). Nuestro § habla de firma social: si no existiera, sería el caso de una sociedad de hecho: vé 294 inc. 2º.

(1393) *Emplearse*, dice con mas claridad el testo B. La palabra *entrar* es tan equívoca, que el inciso haría creer á cualquiera que el socio industrial puede entrar en las operaciones comerciales que no sean extrañas á la sociedad, contra lo establecido en el 388 inc. 1º. Lo que quiere decirse es que el socio industrial *no puede hacer operaciones mercantiles por cuenta propia* (308 y 916: vé 419 nº 5º).

(1394) La razon especial de la prohibicion, además de las que fundan la disposicion del 308, es que el socio industrial, que no trae otro capital que su industria, debe su actividad y su tiempo á su principal, y no puede serle permitida negociacion alguna que le distraiga de sus atenciones sociales (mi Proy. de Cód. 295). El debe á la sociedad lo que hubiese ganado con la industria que ponía en la sociedad (Cód. Civ. 1727 y Cód. Napoleon 1847); pero nó lo que ganare con otra industria, agrega Troplong nº 548. Conocida la mente y razon de ser de nuestro art. será menos difícil fijar su verdadero alcance, teniendo en cuenta las circunstancias de

habilitadores, las ganancias que resultaren de aquella, [1395] y de ser escluido de la sociedad. [1396] V. 436. B. 317, inc. 2°. P. 617. Comp. E. 316. W. 202 y 203.

ART. 385

La habilitacion puede formarse bajo una firma social, ó existir sin ella. Si tiene firma social, le son aplicables todas las reglas del capítulo sesto *De las sociedades colectivas.* [1397] V. 437. P. 563. B. 318.

ART. 386

La obligacion de los socios capitalistas es solidaria, activa y pasivamente; [1398] y se estiende mas allá del capital con que se obligaron á entrar á la sociedad. [1399] V. 438. B. 320. P. 558.

---

cada caso y que las cosas humanas deben apreciarse humanamente; y así no creo que hubiese juez, que, adjudicase al principal la ganancia que hubiese resultado al habilitado de una operacion comercial aislada que éste hubiese hecho, sin perjudicar en lo mínimo á sus deberes de socio ni á los intereses sociales (arg. del 309). Ni parece justo rebajar al *socio* industrial á la condicion de un simple factor (vé 141 y nota 1401).

(1395) Como esplicacion de este § véase los art. 308 y 309 con sus notas, y compárese con el 916 y el 141, que traen disposiciones idénticas.

(1396) Vé el 419 n° 5°.

(1397) La habilitacion no tiene firma social, puesto que si la tuviera, degeneraría en sociedad colectiva, y entónces no se le aplicaría ninguna de las disposiciones del presente Capítulo, sino las del Capítulo 2°. Esto pone de manifiesto que no existe ninguna diferencia real entre la sociedad colectiva y la llamada habilitacion, puesto que todo depende, en definitiva, de que tenga ó nó firma social; viniendo así á quedar á merced de la mera voluntad de los socios, la estension de su responsabilidad en relacion al público, lo que es inadmisible (vé nota 1388). Tampoco se vé razon por qué, cuando haya mas de un socio solidario, no se obligaría á que la sociedad tuviera, como toda sociedad colectiva, una firma social; pero esta conclusion iría á chocar con el testo del 383, segun el cual, en la habilitacion puede haber mas de un socio solidario (vé nota 1389 y el art. siguiente). En vez de *capítulo sesto*, léase *capítulo segundo.*

(1398) La esplicacion de este inciso está en las notas 1099 y 1100.

(1399) Esa estipulacion, si puede tener efecto entre los socios, no lo

ART. 387

La escritura social, además de las enunciaciones contenidas en el artículo 291,[1400] debe especificar las obligaciones del socio ó socios industriales,[1401] y la cuota de ganancias que deba corresponderles en la particion.

En falta de esa declaracion, el socio industrial sacará de las ganancias una parte igual á la del socio que introdujo menos capital.[1402] V. 439. B. 319. E. 318, inc. 2º. P. 559. W. 206. Napoleon 1853.

---

tiene para con los terceros (304 y su nota), respecto de los cuales su obligacion es ilimitada, como dice el 302 y lo significa claramente el presente; aunque pueda despues repetirse contra los consocios.

(1400) Salvo lo relativo á razon social y á acciones.

(1401) Y si no las especificare, se estará á la práctica del comercio para apreciar sus deberes de locador de servicios y mandatario mercantil y á las disposiciones del Cód. Civ (vé nota 1403); sin olvidar que el habilitado no es un factor, sino un socio que no administra (vé 398 inc. 1º y nota 1394).

(1402) Muchos consideran esto como insostenible. Vé los Cód. Civil austríaco 1193, com. A. 106, nota del Dr. Velez-Sarsfield al 1781 argentino, Lehr, nº. 200. Vidari, nº 778, &. Yo proponia en mi Proy. de Cód. 296 que, en defecto de estipulacion, el socio industrial tomára de las ganancias una parte igual á la del socio capitalista, y esto es lo justo, porque no hai razon para ser tratados con desigualdad (vé 408); por argumento de lo dispuesto en los art. 689 nº 3º, 1264 y 2708 del Cód. Civ.; y ademas, porque si hubiera dos socios capitalistas con capitales iguales, al industrial le habria correspondido una tercera parte (Cód. Civ. 1780), y es lógico, por consiguiente que le toque siempre una parte igual á la de un socio capitalista. De este modo, un socio capitalista y un socio industrial, siendo dos, reciben un *sesto* mas que cuando eran los tres socios. Este resultado es tambien conforme á la práctica del comercio y á la voluntad probable de los contratantes, que en caso de querer una reparticion diversa, no habrían dejado de acordarlo y consignarlo en la escritura. Cuando haya dos socios industriales, corresponderá á ambos doble parte, de manera qué á cada uno tocará en las ganancias la misma parte que al socio capitalista que introdujo igual ó menor capital. Respecto á otros casos, véase los art. 1778 á 1785 del Cód. Civ. En el 1781 se consigna una disposicion distinta de nuestro §, pero en el art. 1780, que le precede, se encuentra su mejor impugnacion. Idéntica incongruencia existe entre el 1782 y el 1783. Estas deficiencias é incoherencias de

Art. 388

El socio industrial no puede contratar á nombre de la sociedad, [1403] ni responde con sus bienes propios á los acreedores de la sociedad. [1404]

Sin embargo, si además de la industria introdujere á la sociedad algun capital [1405] en dinero ó cosa estimada, la asocia-

---

nuestras leyes acusan el empirismo y la precipitacion con que han sido trabajadas.

(1403) Es decir, no puede ser administrador de la sociedad, porque la gerencia corresponde, en principio, al socio solidario; pero parece que las facultades del socio industrial pueden establecerse y ampliarse por el contrato social (vé testo del 387 y nota 1401), por consentimiento posterior del habilitador ó por el uso comercial, y que aquel tendrá siempre las precisas para llenar eficazmente su mandato (arg. del 226 y del 240). Así, el 391 le equipara al gestor. Nuestro inciso fué tomado del viejo Cód. P. y su disposicion es impugnada por Sampaio en los términos siguientes: "Prohibir al socio industrial que contraiga á nombre de la so-" ciedad, no sólo contrariaría la naturaleza misma de la sociedad de " capital é industria, sino que desconocería la importancia del trabajo, " que no es menor y puede ser mayor que la de los capitales. El socio " industrial no contrae en el carácter de gerente, pues la gerencia es es-" clusiva de los socios solidarios (confieso que no alcanzo bien la sútil " distincion); pero no está equiparado al socio comanditario *(simples par-" ceiro)*, que no puede ser siquiera apoderado de la sociedad (vé nuestro " 377, final del inc. 1°). Siendo á modo de un mandatario ó institor (nues-" tro art. 391), su encargo es precisamente *contraer á nombre de la socie-" dad*, en lo relativo á los negocios de que esté encargado por los gerentes, " y de otro modo no podrían tener lugar las acciones que el cit. art. (el " 391) acuerda contra él... Y pretender que no pueda contraer, ni en " nombre de la sociedad, porque se lo prohibe la letra del artículo, ni en " su nombre porque es una especie de mandatario segun el dicho art. es " crear en la sociedad una entidad nueva, que tiene *beneficio sin oficio*." A estos conflictos espone el empeño de organizar una sociedad híbrida, separándose de los principios jurídicos y de la realidad de las cosas. Vé notas 1388, 1391 y 1397.

(1404) La responsabilidad se limita siempre al valor de su industria incorporado á los demás valores sociales (Cód. Civ. 1779), tanto que no responde siquiera con lo recibido á título de ganancias. Vé nota 1388.

(1405) Como aporte, se entiende; porque ser prestamista de la sociedad y suministrar dinero ó mercaderías, como un tercero cualquiera (vé 311 inc. 2° y nota), ó dejar en préstamo los dividendos que le correspondan

cion se considerará colectiva, y el socio industrial, sea cual fuere la estipulacion, [1406] responderá solidariamente. V. 440. P. 560 y 562. B. 321.

ART. 389

El socio meramente industrial en ningun caso estará obligado á devolver á la masa las cantidades que hubiere recibido por su parte de ganancias; [1407] salvo si se probare dolo ó fraude por su parte. [1408] V. 441. De B. 322. P. 564.

ART. 390

Los fondos sociales en ningun caso pueden responder, ni ser ejecutados por deudas ú obligaciones particulares de los

---

(nota 1376, al fin), no es ciertamente introducir capital como socio. Por lo demás, es tan arbitraria la disposicion de este §, al dar tan grande trascendencia al aporte de capital por insignificante que sea, que dependerá de la voluntad de los socios constituir una sociedad en comandita con esos mismos elementos. Vé nota 1388.

(1406) Esta estipulacion podrá ser eficaz entre los contratantes, pero no podrá oponerse á los terceros, como se establece al final del 294 y en la nota 1399. La responsabilidad solidaria es el derecho comun de las sociedades mercantiles y de los codeudores en materia comercial (302 y nota 479).

(1407) A efecto de responder á las pérdidas posteriores y deudas pagadas anteriormente. El socio industrial no debe ser de peor condicion que el accionista (vé notas 1345 y 1376), tanto mas que existirá siempre un socio solidario responsable á los terceros, y á quien el socio industrial responderá, por la *condictio sine causa*, pues la exencion del socio industrial es sólo *con relacion á la masa.* Nótese que la liquidacion se hace regularmente por un tenedor de libros estraño, y que tocará al socio solidario cuidar que no se repartan dividendos de utilidades que no son efectivas. Vé el 364 con sus notas relativas al modo de computar los beneficios realizados.

(1408) El presente inciso y los art. 409 § 1°, 463, 520, 979, 1040 al fin, 1137 § últ., 1479 y 1484, entre otros, proclaman el axioma de que el dolo y el fraude forman la escepcion necesaria de toda regla. En la palabra *dolo* se comprende el *fraude* y la *mala fé.* Vé el 523 y mi nota 12 al art. 961 del Cód. Civil.

socios industriales; [1409] pero podrá ser ejecutada la parte de ganancias que les correspondiere en la particion. [1410] V. 442. B. 323. P. 560. E. 316 y 319.

ART. 391

Tanto á los socios capitalistas, como á los acreedores sociales, competen contra el socio industrial todas las acciones que la ley concede contra el gestor ó mandatario infiel, negligente ó culpable. [1411] V. 443. B. 324. P. 561.

CAPÍTULO SEXTO

De las sociedades cooperativas

ART. 392

Las sociedades cooperativas [1412] deberán adoptar para su

(1409) En virtud de la disposicion general del 417, aplicable á todo socio que no sea un simple accionista, este art. pudo omitirse, y debió, en todo caso, armonizarse y complementarse con lo establecido en dicho art. así como con los art. 1755 y 1756 del Cód. Civil. Compara el presente con lo dispuesto en el 1756 de dicho Cód.

(1410) El 417 y el Cód. Civ. demuestran que la disposicion de este inciso es diminuta é innecesaria. Los acreedores del socio podrán cobrar las deudas de éste, de las ganancias que los balances anuales ó intermediarios demostrasen en favor del socio su deudor, si éste tenía derecho para retirarlas de la sociedad (Cód. Civ. 1755). Podrán asimismo hacer embargar y aun rematar ó adjudicar la cuota eventual que al socio deudor pudiese corresponder; pero sin embarazar para nada las operaciones sociales, y con cargo de cobrar recien después de la liquidacion y particion, agrega el 1756 siguiente.

(1411) Se ha observado con razon que el derecho que se acuerda á los acreedores no armoniza con su papel en la sociedad, pues siendo el socio industrial á modo de mandatario y no obligándose en nombre propio, sólo para con la sociedad debiera responder (Sampaio II pág. 146). Y á la verdad, el socio industrial, que, por nuestro Cód. ocupa una posicion intermedia entre el socio administrador (vé nota 1403) y el factor (vé 154: el 324 P. le equipara al *institor* ó factor), no es mas que un mandatario (Cód. Civ. 1870 nº 3º) y sólo responde á los terceros, cuando excediendo sus poderes quede él obligado personalmente y nó la sociedad (compara con la nota 1376 al principio, y vé la 1245).

(1412) La sociedad cooperativa ó *de capital variable*, como se le llama

constitucion alguna de las formas establecidas en los capítulos anteriores, [1413] y quedarán sujetas á las respectivas prescripciones, con las modificaciones del presente capítulo. [1414]

Deberán siempre acompañar su firma ó denominacion social, con las palabras *Sociedad cooperativa, limitada ó ilimitada,* [1415] segun fuere. N. P. 207 § § 1° y 3°. || De mi 399 y 401 inc. últ.

---

en derecho francés, no es necesariamente comercial, y será civil cuando fuere *de consumo* ó no tuviere un objeto comercial, salvo si adoptare la forma anónima (vé 282). Sus rasgos característicos son, *variabilidad* del capital y del personal de los socios (393 y 394 inc. 2°), limitacion del voto y no cesibilidad de las acciones (vé 394). La variabilidad del capital proviene de la entrada de nuevos socios, y de la posibilidad de su salida. Vé nota 1414.

(1413) Sin duda que podrán adoptar la forma colectiva, la anónima y la comanditaria por acciones; pero la comanditaria simple sería mui difícil de conciliarse con los fines económicos que persigue la cooperativa y que requieren que los socios (comanditarios) y el capital puedan variar constantemente. La forma que adoptará casi siempre será la de una sociedad por acciones (arg. del 394 inc. 1°). Pero sería un error creer que la cooperativa podría adoptar la forma híbrida de la habilitacion; porque la cooperativa debe tener una firma necesariamente (inc. 2°), mientras que la razon social es incompatible con la habilitacion (vé 385). No necesito agregar que el error no es del nuevo Cód. port. que sirvió de modelo á nuestro art.

(1414) Como estas sociedades ofrecen la particularidad de comprometer los pequeños capitales de muchísimas personas, todas las legislaciones las someten á las disposiciones sobre publicidad relativas á las sociedades anónimas (I. 221. Mi Proy. de Cód. 401. N. P. 207 § 2°). Recuérdese lo establecido en el 288.

(1415) *Ilimitada,* si adopta la forma colectiva, y *limitada,* si adopta la forma anónima ó en comandita. Todas las leyes exigen que las palabras *sociedad cooperativa* precedan ó sigan á la razon social ó á la denominacion de la sociedad (vé mi Proy. de Cód. 401 y sus citas), y son en ello lógicas, porque idéntica exigencia hacen á la sociedad anónima; mientras que este Cód. no la hace (vé nota 1132). Pero no se vé la razon para exigir que se haga constar, que la sociedad es *limitada* ó *ilimitada;* y si hay una razon para tal formalidad en la sociedad cooperativa, parece que la misma razon existiría para hacer la misma exigencia en las que no son cooperativas. La violacion de nuestro § podrá dar lugar á daños y perjuicios.

Art. 393

En el acto constitutivo deberán siempre espresarse [1416] las condiciones de admision y cese [1417] ó esclusion de los socios, [1418] así como el mínimum del capital social [1419] y la manera de constituirlo. [1420] De N. P. 209.

El capital podrá aumentarse, conforme al acto constitutivo. [1421]

Art. 394

Las acciones serán siempre nominales, [1422] y cada socio no tendrá más que un voto, sea cual fuere el número de ellas

---

(1416) Además de las circunstancias determinadas en los art. 291 y 292, segun fuere la forma adoptada por la sociedad. Mi Proy. de Cód 400 &ª.

(1417) La palabra *cese*, por demasiado genérica, es impropia, y debe sustituirse con las palabras *retiro*, *separacion* ó *renuncia* (425).

(1418) Si nada se ha pactado sobre retiro de los socios, regirá la disposicion del 394 inc. 2º; y el silencio del contrato respecto á esclusion, parece que nó tendrá ninguna consecuencia legal. Por consiguiente, esta parte del inciso está demás, y quedará sin sancion, salvo que se trate de sociedad que requiera autorizacion del gobierno, que entonces el P. E. podrá exigir que se consigne las condiciones aquí requeridas.

(1419) Cuando la sociedad adopte la forma colectiva, la determinacion de ese *mínimum* carecería de razon de ser. Así, la lei belga, de que esta exigencia es tomada, no es lógica al establecer la presuncion de solidaridad entre los socios (art. 89 nº 6º). Si todos los socios responden solidariamente, á qué conduce la determinacion de un capital mínimo? Vé la nota siguiente, y los art. 291 nº 4º y 292 nº 1º.

(1420) Y la forma en que éste (el capital social) se halla ó haya de estar constituido, dice con mas propiedad el art. portugués. Nótese que nuestro inciso no establece la pena de nulidad, como lo hace la lei belga (87 nº 4º), que ha servido de modelo al N. P.; y que esta exigencia queda ya hecha en los artˢ. 291 nº 4º y 292 nº 1º.

(1421) Esto no lo trae ningun Código, y por su obviedad, debió omitirse.

(1422) Lease *nominativas* (vé nota 1057). Aunque las acciones estén íntegramente pagas, nunca podrán estenderse á la órden, ni al portador. Comp con 326, 327, 330 y 332 y N. P. 213. La razon de la prohibicion es evitar la especulacion y mantener la sociedad entre determinadas personas, que se proponen ayudarse y hacer ahorros. Pero nada obsta á que las

que posea. [1423] De mi 404, inc. 3º y 405, inc. 2º. N. P. 213 y 214.

Salvo estipulacion espresa en contrario, los socios tienen derecho de salir de la sociedad en las épocas establecidas, ó á falta de esto, al fin de cada año social, dando aviso con diez dias de anticipacion. [1424] N. P. 220.

CAPÍTULO SÉPTIMO

De las sociedades accidentales ó en participacion [1425]

---

acciones puedan cederse en la forma ordinaria del 330 y con sujecion al acto constitutivo. Comp. con I. 224 y mi Proy. de Cód. 404, y Vidari, nºs 1276 y 1277.

(1423) Esto impedirá que un socio prevalezca con el poder de su voto, y perjudique á la igualdad en que se cimenta la sociedad cooperativa, y se sirvirá mejor al propósito que espuse en la nota anterior. Vidari opina que el nº de votos debiera ser proporcional al capital representado por las acciones.

(1424) Aunque la variabilidad de los socios sea característica de esta sociedad (nota 1412), estas restricciones son calculadas para evitar perturbaciones en los libros de la sociedad, para que sea posible utilizar la liquidacion periódica de fin de año, y conocido el número de socios que se disponen á retirarse, se apronten los fondos necesarios que hayan de llevar consigo. Las frases *salir* de la sociedad y *á falta de esto* son impropias y no existen en el original. Puede comp. con el 354 final del § penúlt. y la nota 1329.

Para terminar esta materia diré: que siendo la cooperativa una forma calculada para servir los intereses de los obreros, las leyes suelen exonerarlas de impuestos; que suele pactarse una cuota de ingreso de los socios, para constituir el fondo de reserva, y que la parte correspondiente del socio que se retira ó es excluido, no se compute sobre el fondo de reserva, para que éste no se menoscabe; y que casi todas las leyes, con escepcion del N. P., consideran obligado, por algun tiempo, al socio que deja de pertenecer á la sociedad, en relacion á las obligaciones sociales existentes y á los negocios en via de ejecucion. Puede verse N. P. 211, 215, 222, 209 al fin y 223; mi Proy. de Cód. 406 á 408 con sus citas y á Vidari, nº 1227 á 1332, 3ª edicion. Aunque se diga que la emision de obligaciones repugna á la variabilidad del capital, peculiar de la sociedad cooperativa (Vidari, nº 1260: vé nota 1351), lo mas seguro habría sido prohibirlo. Vé notas 1441, 1452 y 1457.

(1425) O en cuenta de participacion, como dice el final del 401. En el

ART. 395

La sociedad en participacion es la reunion accidental de dos ó mas personas para una ó mas operaciones de comercio determinadas y transitorias, trabajando uno, algunos ó todos en su nombre individual solamente, sin firma social y sin fijacion de domicilio. [1426] V. 444. B. 325 y E. 356. P. 571. N. P. 226. N. E. 239-240. N. P. 224. A. 266. I. 233 y 237. F. 47 y 50. H. 57-58. W. 274 á 276.

---

lenguaje ordinario son conocidas con el nombre de *sindicatos*. Y los mejores Códigos, visto que no constituyen una personalidad jurídica ni existen para los terceros, les llaman *asociaciones*, y reservan el nombre de *sociedades* para las demás. Vé las notas 1088 y 1372, al fin. Suele llamárseles tambien *cuentas en participacion* y sociedades *momentáneas* (vé ley belga, 14), en razon á que su vida es, á veces, tan efímera, que mueren el mismo dia que nacen. Casi todas las operaciones marítimas se hacen en cuenta de participacion. Lo mas interesante que se ha escrito sobre esta difícil materia y que ha dado pié á todas las opiniones, se encuentra en Delamarre y Le Poitvin, tom. IV, nº 92 á 116. Poulle, *Des associations commerciales en participation*, con cuyas doctrinas discrepo en puntos capitales, segun va á verse, sostiene muchos errores.

(1426) En este art. se contiene una descripcion, mas bien que una definicion, y no da una idea cabal de la sociedad definida, que permita deslindarla exactamente, de la sociedad anónima y especialmente de la habilitacion. En la definicion puede observarse, además, que en las palabras *reunion accidental*, este calificativo no tiene una significacion precisa, es la misma cosa que se trata de definir, y no hace mas falta aqui que en la definicion del 282; que tampoco tienen un alcance preciso los vocablos *operaciones transitorias*, y que así como la comision se versa sobre negocios *determinados* aunque no sean precisamente transitorios (vé art. 222 con la nota 816), así tambien tal necesidad no se justifica en la sociedad accidental (un ejemplo nos presenta la sociedad colectiva no registrada: vé nota 1073), menos aun que la circunstancia de que haya de versar sobre negocios *determinados*. Esto, no sólo en virtud de las razones espuestas en la nota 1088, sinó de las que fundan la tésis que sostuve en la citada nota 816; porque la situacion del socio gerente es la de un socio que obra como comisionista: arg. del 398 y del 402. " Efectivamente, dice Pont, el gerente debe ser considerado como un comisionista siempre que haya de vender cosas pertenecientes á los copartícipes ó á uno de ellos; ya que sólo un comisionista puede vender, *en su nombre*, cosas que no le pertenecen esclusivamente "; y concluye acordándole, con Delamarre y Bravard, la

accion establecida en el 1514. Puede comp. con 401 y Alauzet, nº 599. Vidari en la nueva edicion de su importante obra (nº 1351) se inclina bastante á mi modo de pensar. Por último, nuestra definicion espresa que esta sociedad es la reunion de personas *para* operaciones mercantiles, *trabajando* todos ó algunos en su nombre individual; pero no enuncia, como debiera (vé 282), ni la idea de capital ni la de reparticion de beneficios. Verdad que se ha sostenido que no hai capital social, que no hai fondo social que pueda considerarse como la garantía esclusiva de los acreedores sociales, que no hai copropiedad entre los socios, quienes *reti nen su aporte* (!) y estremando el error, se ha llegado hasta decir, que mientras funciona la sociedad, todo es individual, *propiedad, industria*.... y que los derechos de los asociados no comienzan á existir, sino cuando la operacion ha terminado, y la sociedad sólo empieza á producir sus efectos y á manifestarse, después que concluida la operacion, aquella se disuelve y da lugar á la liquidacion. Poulle, nºs 61, 74, 346 y 373, citando á Troplong. La sociedad no comienza á existir, dice en el 65, sino en el instante en que la asociacion se disuelve! He aquí la caricatura de la tésis: un juego de palabras, una proposicion contradictoria en sus términos, un *calambour* jurídico, el *simul esse et non esse:* de tanta verdad como si dijera que el animal empieza á vivir cuando muere!

Concluyamos; la sociedad en participacion es un contrato que se forma por el consentimiento, y, como sociedad no puede ser concebida sin un capital social (vé á Poulle, nº 293); este capital puede ó no ser la copropiedad de los socios (el propio Poulle, nº 141) y, naturalmente, perece para su dueño; pero realizada la negociacion, los riesgos de ella ó de las cosas adquiridas corren, no por cuenta del socio gestor, como sostiene equivocadamente Poulle (nº 150), sino para la sociedad; porque sería inícuo y absurdo, que quien trabaja en beneficio de todos, corra él solamente el riesgo (probablemente hasta que sus consocios tengan la ganancia en el bolsillo!); porque la adquisicion es hecha para todos, con ánimo de copropietario y no con ánimo de propietario único; porque el gerente adquiere para la sociedad y como comisionista suyo; y porque si la cosa adquirida perece para el gerente, tambien perecerá el crédito, lo que sería de una iniquidad manifiesta (arg. del 258). Pero se replica, que el gerente no es un mandatario, y admitiendo que se pueda ser gerente sin ser forzosamente mandatario, pregunto, por qué el gerente está obligado á rendir cuenta? Sin duda, porque administró negocios agenos, pues quien administra negocios propios á nadie debe cuenta (art. 70 y su arg.). Y si los administra, es un mandatario, y un mandatario de la sociedad, un socio que administra un negocio social; en una palabra, un gerente de la sociedad. El mandato no lo recibe como otro estraño cualquiera lo recibiría para ejecutar actos aislados de una sociedad permanente; sino que su mandato constituye la administracion misma de la sociedad, ó si se quiere, del negocio social (vé á Poulle, nºs 184 y 345). Por olvidar es-

ART. 396

La sociedad en participacion ó accidental puede ser relativa

tos principios, y no deslindar cuidadosamente y en todos los casos las relaciones *internas* de los socios, de las relaciones *esternas* entre los terceros y el socio gerente (vé nota 816), los más estimables escritores franceses y la misma Corte de Casacion han incurrido en deplorables errores.

Debe hacerse un constante paralelo entre la comision y la participacion, y recordar siempre que, en ambos casos, *en relacion á los terceros contratantes* no hay mandato, no hay sociedad, y el comisionista y el gerente adquieren para sí y contraen obligaciones; pero que en realidad, y entre los socios, como entre el comitente y el comisionista, hay mandato y hay sociedad (vé Cód. Civ. 1169); y el gerente es un mandatario de la sociedad, ó si se prefiere, de todos los socios, puesto que él hace el negocio para todos. Se observa que esta asociacion no constituye una entidad moral, como las demás sociedades; y ello, en relacion á terceros, es ciertísimo (vé nota 1533); pero entre los socios, ya es otra cosa. Entre ellos, hay, no comunidad, sinó sociedad; por eso se llaman *socios,* y nadie confunde los socios con los comuneros. Comp. sobre este tópico lo que, con su alto sentido jurídico, establece Pardessus, nº 1046, y vé á Poulle, nº 72.

En cuanto á los acreedores, lo son del socio gerente únicamente, y no de la sociedad (vé 398), al modo que los que negociaron con el comisionista son acreedores de éste y no del comitente (233), porque ni el mandato, ni la sociedad (mandante) existen á los ojos de los terceros. Comp. con Poulle, nº 73, quien discute la personería jurídica de la sociedad, siempre sin hacer la suficiente distincion entre las relaciones de los socios y las que el gerente establece con los terceros; pues si todo el mundo está de acuerdo en que la sociedad *no existe* para los terceros que contratan con el gerente, es escusado discutir sobre la personería de lo que no existe, ya que *prius est esse quam esse talem.* Respecto á la forma y prueba de esta sociedad, rigen las disposiciones generales contenidas en el 397. Vé á Poulle, nº 105 á 129. En cuanto á la validez ó nulidad de los actos del gerente, se estará á los principios sobre comision mercantil; sin perjuicio de la responsabilidad en que haya podido incurrir el gerente para con sus consocios-mandantes, ni mas ni menos que entre comisionista y comitente; y con este criterio deben entenderse las frases paradójicas de Poulle y otros autores, cuando dicen que los partícipes son dueños y pueden disponer libremente de los aportes sociales y de las adquisiciones hechas por ellos. Para terminar, observaré que el nuevo Cód. portugués (224), ha repudiado la vieja y errada doctrina del Cód. de 1833, que exige necesariamente que la sociedad sea momentánea,

á una ó mas operaciones comerciales, [1427] y tiene lugar, acerca de los objetos, con las formas, bajo la proporcion de intereses y con las condiciones que estipulen los interesados. [1428] V. 445. P. 572. F. 48.

ART. 397

Estas sociedades no están sujetas á las formalidades prescritas para la formacion de las otras sociedades; [1429] y se pueden probar por todos los géneros de prueba admitidos para los contratos comerciales. [1430] V. 446. B. 325, inc. 2o. P. 573 ‖ De E. 355. N. E. 240. F. 49 y 50. H. 58. W. 276. A. 266. I. 237-238. N. P. 228.

ART. 398

Los que contratan con la persona que dé su nombre en la negociacion, sólo tienen accion contra él, [1431] y no contra los

---

accidental ó transitoria. En el mismo sentido Troplong, nº 500. Delamarre III, nº 31. Bédarride, nos 130 y 433. Alauzet, nº. 597; Namur, nos 805, 1285 y 1287.

(1427) Puede verse lo dicho en las notas 1088 y 1426, al principio.

(1428) O en términos más breves y completos: se regla, *salvo lo dispuesto en este Capítulo*, por la convencion de las partes (N. P. 227). Compara con mi Proy. de Cód. 414 y sus citas. En vez de *bajo* la proporcion, debe leerse en nuestro art., *en* ó *con* la proporcion, como está en los originales. Se entiende, por lo demás, que los objetos han de ser actos ú operaciones de comercio (art. anterior).

(1429) En los art. 36 nº 3º y 289 á 293 (arg. del inc. 2º); porque, no existiendo para los terceros, como no existe el mandato dado al comisionista, no tienen ningun interés en conocer sus cláusulas. Vé lei belga, 14.

(1430) De acuerdo con las disposiciones de los art. 208 y 209. Vé el 298. Segun el derecho francés la prueba testimonial se admite sin restriccion en materias de comercio. Compara con mi Proy. de Cód. 415 y sus citas.

El Cód. anterior exijía que el socio gerente debía ser precisamente comerciante, cuya disposicion ha sido suprimida, siguiendo el pensamiento del 410 de mi Proy. de Cód., y demuestra el error del 372, inc. 1º (vé nota 1369).

(1431) Léase, contra *ella*, contra la persona, para que desaparezca la discordancia. Vé nota 1533.

demás interesados, [1432] aún cuando el negocio se hubiere convertido en su provecho, [1433] ni aún por la parte que les correspondiere en la sociedad. [1434]

(1432) "El que fuere socio no ostensible, dice el Cód. Civ. 1669, será "juzgado socio con relacion á las personas con quienes contrató socie- "dad; mas no con relacion á terceros, aunque éstos tuviesen conocimiento "del contrato social". Comp. con el 298 § últ. y Thöl espresa, por su parte, que es enteramente inexacto pretender que esta sociedad (la en participacion) se caracteriza por no ser conocida del público que con ella contrae. Todo esto apoya mi tésis, que el gerente contrata como comisionista, pues es sabido que este carácter no se modifica, aunque al otro contratante le conste que el comisionista contrata por cuenta ajena (vé nota 816).

Se pregunta si esta asociacion importa una cuenta corriente (vé 771), como le llama el comercio francés segun Felipe Dupin, y si causa la traslacion del dominio de las mercaderías y valores en la persona del socio gerente, como sostiene Bédarride, n^os^ 447, 449 y 467. Lo 1° está fuera de discusion, pues, como he dicho antes, se trata de una sociedad; ni es posible admitir lo 2°, porque la transferencia de dominio sería, en todo caso, á favor de la sociedad por cuya cuenta se va á hacer la operacion, y no á favor del socio gerente, puesto que ni éste pretende adquirir, ni su consocio enajenar. Y á la verdad, el gerente no podría invocar ningun título para adquirir tal dominio. Por consiguiente, la responsabilidad que contraiga el gerente de la participacion será igual á la que tendría administrando una comandita ú otra sociedad comercial. Troplong pretende que el socio conserva la propiedad de su aporte, y que para él perece (vé su n° 500). Esta opinion, tan estremada como la de Bédarride, es tambien falsa, y confunde una cuestion de hecho con una de derecho. Que el aporte pase en propiedad á la asociacion ó continúe siendo del socio, depende del convenio entre los socios y, en defecto, de la disposicion legal (vé 406 y Cód. Civ. 1702 á 1708). Convengo en que la copropiedad social no pueda hacerse valer contra los terceros contratantes y demás acreedores del gerente, que es á la conclusion á que llega, en definitiva, el fallo trascrito por Bédarride (vé art. 400); pero tal conclusion no repugna á esa copropiedad, en las relaciones de los socios; del propio modo que una mercadería, que vende el rematador ó comisionista, no obstante ser propiedad de su comitente, se reputa ser propiedad de aquel, ó cuando menos que tiene plena facultad para enajenar. Vé las notas 1426, 1434 y 1440, y compara con Delamarre, VI n° 93 á 106 y Namur, n^os^ 807 y 1290, y mi Proy. de Cód. 413 con su nota.

(1433) No tienen, pues, la accion *de in rem verso*, que no se da contra el comisionista (vé nota 835), y es una accion directa y personal, que nunca

Estos tampoco tienen accion [1435] contra el tercero que trató con el socio que dirigió la operacion, á no ser que mediare cesion de derechos. [1436] V. 448. E. 357. N. E. 246. H. 58. P. 576. B. 326. W. 277. A. 269. I. 235.

ART. 399

Si los socios hicieren en comun los contratos con terceros, sin espresar la participacion que cada uno toma, [1437] quedan todos solidariamente obligados, [1438] aunque sus partes en la sociedad sean diversas y separadas. [1439] W. 277.

---

se acuerda contra los terceros. Cód. Civ. 1744 y su arg. y del 1711. El partícipe es á los ojos del público, un tercero y nó un socio (nota 1426). Sobre la *versio in rem*, véase mi nota al art. 2307 del Cód. Civ., á Troplong, nº 777 y á Poulle, nºs 257, 265 y 266. Pero el tercero podrá ejercer los derechos de su deudor (Cód. Civ. 1196 y 1929), contra el partícipe, como puede ejercerlos contra el comitente (vé notas 836 y 838), segun es corriente en la doctrina. Poulle, nºs 267 y 268. Alauzet no es lógico, al negar esa accion al partícipe con relacion á su consocio (nº 599). En el inciso debe leerse *hubiese*, en vez de *hubiere*.

(1434) Porque los terceros han contratado con el socio ostensible únicamente, en su nombre personal, y no como representante de sus consocios. En la sociedad en cuenta de participacion, el socio ostensible es el único que se obliga para con el tercero con quien contrata: los demás socios quedan únicamente obligados para con el dicho socio por todos los resultados de las transacciones y obligaciones sociales, emprendidas en los términos precisos del contrato. B. 326. P. 576. Vé nota 1432 y *Annales de D. C.* 1887, pág. 29 con sus citas.

(1435) No tienen accion *directa* ó personal, pero pueden ejercer los derechos de su deudor (accion *oblicua* del Cód. Civ. 1196 y 1929).

(1436) Las disposiciones de nuestro art. son idénticas á las del 233, cuyas notas deben verse, y demuestran la completa analogía entre el mandato-comision y la sociedad en participacion.

(1437) Pero si pactan el *quantum* de su responsabilidad no quedarán obligados á otra cosa, segun los principios del derecho comun.

(1438) Porque la solidaridad es el derecho comun de los codeudores, en materia comercial, y especialmente en las sociedades mercantiles, como es doctrina corriente, y conforme á la de los art. 303, inc. 2º, final del 294, final del 298 y 299. Puede verse á Bédarride, nº 442 *bis*. Massé, nºs 1913 y 1986. Alauzet, nº 543. Namur, nº 1282. Delamarre, &.

(1439) Esta circunstancia servirá únicamente para regular las relaciones entre los asociados. Vé Cód. Civil 717 y el 408 del presente.

Si uno ó mas de los partícipes contrajera la obligacion haciendo conocer los nombres de los otros, y con asentimiento de estos, quedan todos solidariamente obligados. [1440] V. 449. Massé, nº 1986. A. 269.

ART. 400

El socio contratante responsabiliza todos los fondos sociales, [1441] aunque sea por obligaciones personales, si el tercero con quien contrató ignoraba la existencia de la sociedad, [1442]

(1440) Si uno de los partícipes hubiere obrado al mismo tiempo á nombre y por encargo de los demás, todos adquirirán derechos y contraerán obligaciones solidarias respecto de los terceros, por tratarse de un caso idéntico al del inciso anterior en que todos los partícipes aparecen obrando en comun ó por el intermedio de un mandatario comun. Todo esto constituye un fortísimo argumento de que, en materia comercial, los codeudores se obligan solidariamente. Vé nota 479. Para que proceda la disposicion de nuestro §, no bastaría que el socio ostensible, haciendo conocer los nombres de sus consocios, divulgase así la existencia de la sociedad (comp. con Bédarride, nº 442 *bis*), pues aunque no se exija que esta sociedad se inscriba como las otras (397), tampoco se ha impuesto á los partícipes la obligacion de hacer misterio de su sociedad, so pena de verla degenerar en sociedad colectiva (Delamarre, VI, nº 102). Vé la nota 1432. El Cód. del Estado Oriental exije que el asentimiento de los socios sea dado por escrito; pero esta precaucion no es conforme al derecho comun ni á la índole de las obligaciones comerciales (vé A. 317) en general, y á la sociedad accidental, en particular (vé 397). Otra cosa es tratándose de la prueba del consentimiento, como parte esencial del contrato, la cual se rige por los principios generales en materia de prueba (nota 1430). En el § debe leerse *contrajeran*, en vez de *contrajera*.

(1441) En el 315 hemos podido ver que *fondo social* es sinónimo de capital social (nota 1135); de que resulta que esta sociedad tiene su capital propio, constituido por uno ó mas aportes, como lo he establecido en la nota 1425.

(1442) El socio contratante responsabiliza todos los fondos sociales, en virtud de lo espuesto al final de la nota 1432, aunque el tercero con quien contrató no ignorase la existencia de la sociedad (notas 1432 y 1440), y aunque no lo consientan los socios inactivos (arg. del 401 inc. 2º), agrega el Cód. del Estado Oriental, 450. Tambien responsabiliza los fondos sociales, aun por obligaciones personales, si el tercero que conocía la existencia de la sociedad, hubiere procedido de mala fé; es decir, sabiendo

salvo el derecho de los socios perjudicados contra el socio contratante. [1443] V. 450. B. 327. ‖ Vé P. 619.

ART. 401

En caso de quiebra del socio gestor, es lícito al tercero con quien hubiese contratado saldar todas las cuentas que con él tuviese, aunque estén abiertas bajo distintas designaciones, con los fondos pertenecientes á cualquiera de esas cuentas. [1444]

No podrán impedirlo los demás socios, aunque muestren que aquellos fondos les pertenecen esclusivamente, [1445] siempre que no prueben que el referido tercero tenía conocimiento, antes de la quiebra, de la existencia de la sociedad en cuenta de participacion. [1446] V. 451. B. 328.

ART. 402

La liquidacion de esta sociedad se hará por el mismo socio que hubiese dirigido la negociacion, [1447] quien, desde luego que ésta se halle terminada, debe rendir la cuenta de sus resultados, con los comprobantes respectivos. [1448] V. 452. E. 358. N. E. 243. W. 278. A. 270.

---

que se le pagaba con cosas ajenas, como pertenecientes á la sociedad ó á uno de los socios. Vé final del art. siguiente.

(1443) Por los daños y perjuicios ú otra accion que corresponda (307 y su arg.) Vé las notas á ese art.

(1444) En esa época se saldan las cuentas respectivas (1404 inc. últ.) y las diversas denominaciones de tales cuentas no cambian el deudor ni sus relaciones con el acreedor.

(1445) La razon es que *in creditum abit credita pecunia et non quæritur origo pecuniæ*. *Muestren*, en vez de *demuestren*, es un portuguesismo.

(1446) Aplica lo dicho en la segunda parte de la nota 1442.

(1447) De acuerdo con el pensamiento del 434 y como en el caso idéntico del 371; pero no es preciso decir que no es necesario ni posible agregar las palabras *en liquidacion* á la firma social, pues tal firma no existe (395). La rendicion de cuentas es el coronamiento de toda administracion (vé 70), y nadie, como el gerente, está preparado para hacerla. Vé 434 y siguientes y 428 §§ últs.

CAPÍTULO OCTAVO [1449]

De los derechos y obligaciones de los socios

ART. 403

Las obligaciones de los socios empiezan desde la fecha del contrato, [1450] á no ser que espresamente se señale otra época en la escritura de sociedad. [1451]

Estas obligaciones duran hasta que, disuelta la sociedad, se hallen satisfechas y estinguidas todas las responsabilidades sociales. [1452] V. 465. B. 329. P. 610 inc. 1° y 640. Nap. 1843. Pr. 629.

(1448) De conformidad á lo establecido en los art. 68, 69, 71, 72 y 74. Vé el 441, que constituye una de las escepciones previstas en el 73.

(1449) Aunque por constituir éste un Capítulo separado, deban sus disposiciones, como las de los tres capítulos siguientes, aplicarse á los miembros de cualquiera especie de sociedad, luego tendremos ocasion de ver que esta generalizacion no contiene sino una parte de verdad, y que várias de esas disposiciones no son estensivas á todas las sociedades. Conviene tomar nota de que el Cód. B., cuyo plan se ha seguido en este Título, trata separadamente de las *compañías* ó sociedades anónimas. Vé el 412 inc. 1° y últ.

(1450) Porque desde entonces comienza la existencia de la sociedad (Cód. Civ. 951), con tal que sea registrada en tiempo (vé 36 n° 3° y 293 á 296) y publicada, cuando tales requisitos sean necesarios (vé 319, 323, 397, 288 y 324).

(1451) Sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder á los socios fundadores y á los administradores de las sociedades por acciones.

(1452) Sin perjuicio y no obstante cualquier pacto en contrario, que existiere entre los socios, el cual será, respecto de los terceros, *res inter alios acta* (Cód. Civ. 1199): 433 inc. 1° y su arg. En este sentido el Cód. P. 712 y 713. Como se vé todas las disposiciones de nuestro art. son tomadas del Cód. Civ. francés y pertenecen al derecho comun; pero, no figurando en nuestro Cód. Civ., se ha hecho bien en consignarlas aquí. Vé mi Proy. de Cód. 271 y á Vidari, n°s 633 y 634, y adviértase que nuestro art. trata de las obligaciones de los *socios*, y no precisamente de las de la sociedad, y desautoriza la opinion paradójica de Poulle, que impugné en la nota 1426, segun la cual la sociedad accidental no comienza á existir sino en el momento de su disolucion. Los art. 284 y 310 debieron figurar á continuacion del presente.

ART. 404

No cumpliendo algun socio con poner en la masa comun, en el plazo convenido, la porcion de capital á que se hubiese obligado en el contrato de sociedad, tiene la compañía opcion entre proceder ejecutivamente contra sus bienes para hacer efectiva la porcion de capital que haya dejado de entregar, [1453] ó rescindir el contrato en cuanto al socio omiso, [1454] con las circunstancias establecidas en el artículo 420. V. 466. E. 300. N. E. 170. A. 95.

ART. 405

El socio que por cualquiera causa no introdujere á la sociedad la parte á que se obligó, en los plazos y en la forma estipulada en el contrato, ó en defecto de estipulacion, desde que se estableció la caja, debe abonar el interés corriente del dinero que se hubiese dejado de entregar. [1455] E. 303. N. E. 172.

Si lo que debia entregar no consistia en dinero, responderá á la sociedad por los daños y perjuicios resultantes de la mora. [1456] V. 467. W. 196. A. 95. I. 83. || Comp. N. P. 118 § § 5º y 6º.

(1453) De acuerdo con lo dispuesto en el art. siguiente. Este es el derecho comun. El reconocimiento prévio de la firma será indispensable, para preparar la vía ejecutiva (nota 415): arg. de los art. 675 inc. 1º, 1021 inc. 2º y 1044 inc. 1º y derecho comun de las ejecuciones.

(1454) De acuerdo con las prescripciones del 216, y sin perjuicio de las disposiciones especiales de los art. 332 inc. 1º, 333 inc. 1º y 393 inc. 1º.

(1455) Sin necesidad de interpelacion alguna (Cód. Civ. 1721: comp. con el 560 del presente). La Reforma de 1873 requería interpelacion. Comp. con mi Proy. de Cód. 272 y sus citas; y con el 419 nº 4º del presente. Lo establecido por el inciso, se entiende sin perjuicio de lo pactado en el contrato social ó consignado en los estatutos.

El interés de la suma de dinero se considera que es la medida de los daños y perjuicios (vé Cód. Civ. 622 con su nota). Son aquí aplicables las disposiciones de los artºˢ 564 y 565 inc. 2º.

(1456) De conformidad al 1721 inc. últ. del Cód. Civ.; como que la

ART. 406

Cuando el todo ó parte del capital que un socio deba poner consista en efectos, [1456] se hará su tasacion en la forma prevenida en el contrato de sociedad, ó en su defecto, por peritos, segun los precios de plaza, corriendo los aumentos ó disminuciones ulteriores por cuenta de la compañía. [1457] V. 468. E. 301. N. E. 172. I. 81.

ART. 407

Entregando un socio á la compañía algunos créditos en descargo del capital que debiese introducir, no se le abonarán en cuenta hasta que se hubieren cobrado. [1458]

Si no fuesen efectivos, despues de hecha la ejecucion en los bienes del deudor, ó si el socio no conviniere en hacerla, [1459] responderá del importe de dichos créditos hasta cubrir la parte del capital de su empeño (E. 302. P. 645. Comp. I. 80. N. P. 118 § 2º), en la forma del artículo 405. [1460] V. 469.

---

mayor parte de nuestro art. está legislado en ese Código. Vé el 350 nos 4 y 6, teniendo en cuenta los artos 1708 á 1710 de aquel Cód.

(1457) En principio, los bienes aportados por los socios se juzgan trasferidos en propiedad á la sociedad, siempre que no conste manifiestamente que los socios le trasfirieron sólo el uso ó goce de ellos (Cód. Civ. 1703. I. 82), y tratándose de efectos comerciales (mercaderías), destinados naturalmente para ser vendidos, presume nuestro art. que el socio los trasfiere en propiedad (Cód. Civ. 1704). Por esto, los aumentos y disminuciones corren por cuenta de la sociedad. *Res perit domino.* Esto desautoriza la doctrina de los que niegan que la sociedad accidental cause la copropiedad de los aportes ó capital social (vé notas 1426 y 1441).

(1458) Es una disposicion idéntica á la del 779. El 1707 del Cód. Civ., que prevé un caso mui distinto, se aplicará cuando fuere oportuno. Vé nota 1460, y comp. con mi Proy. de Cód. 273.

(1459) Si conviniere en ejecutar al deudor del crédito, tal circunstancia no modificará su responsabilidad, y apenas retardará su cumplimiento.

(1460) Es decir, pagando los intereses, ó los daños y perjuicios, en su caso, de acuerdo con lo establecido en el inc. 1º de dicho art. 405. Pero adviértase dos cosas: una que se estará preferentemente á lo que haya podido convenirse al respecto, en el contrato social ó en los

ART. 408

Las ganancias y pérdidas se dividen entre los socios á prorata de sus respectivos capitales, [1461] á no ser que otra cosa se hubiere estipulado en el contrato. [1462] De B. 330.

Si habiéndose espresado la parte de ganancias, no se hizo mencion de las pérdidas, se dividirán éstas como se habrían dividido aquellas; y al contrario. [1463] V. 470. Acev. 1890. De E. 318 y 319. P. 643. W. 206. N. E. 140 y 141. A. 108 y 109.

ART. 409

El socio encargado de la administracion, por cláusula especial del contrato, puede, á pesar de la oposicion de sus compañeros, [1464] ejercer todos los actos que dependan de su

---

estatutos; y otra, que en el caso de nuestro art. los créditos fueron entregados por dacion en pago de la obligacion que constituía el aporte del socio, como lo he significado en la nota 1458.

(1461) Esta equitativa distribucion es de derecho comun (Cód. Civ. 1778, inc. 2º). Vé el 387 con la nota 1402; y puede verse á Troplong, nºs 614 y 616.

(1462) Vé 283 y 334. El convenio puede repartir desigualmente las pérdidas y las ganancias; pero no habrá sociedad si hay privacion completa de ganancias ó exoneracion completa en las pérdidas. Vé el inc. siguiente con su nota.

(1463) L. 5 tít. 10 P. 5ª. Para que las esperanzas y peligros se balanceen, y queden los socios en un pié de igualdad, la ley de las ganancias debe serlo de las pérdidas, y viceversa. Los artºs 305 á 307 debieron, como el 310, colocarse en este Capítulo, generalizando así las disposiciones que contienen.

(1464) Mientras que, cuando se ha estipulado el modo de administrar la sociedad, cada socio puede oponerse á las operaciones de los demás, antes que hayan producido efecto legal (Cód. Civ. 1677). Vé 411 y 412 inc. 2º y á Alauzet, nº 442. Pueden verse 377, 378 y 388 inciso 1º. A. Laurent, XXVI nº 324 se le atribuyen opiniones disparatadas que no ha vertido.

Ninguna de las disposiciones de nuestro art. es estensiva al administrador ó administradores de la sociedad anónima, que tienen en los artºs 335 á 337 su legislacion peculiar (vé notas 1274 y 1449).

administracion, [1465] con tal que sea sin fraude. [1466] Comp. E. 306.

Ese poder no puede ser revocado sin causa legítima mientras dure la sociedad; [1467] pero si ha sido otorgado despues de celebrada ésta, es revocable como simple mandato. [1468] V. 471. Acev. 1895. Nap. 1856. P. 615. E. 307. N. E. 131 y 132. A. 99, 100 y 101.

ART. 410

Cuando se encarga á varios socios de la administracion, sin que se determinen sus funciones, y sin que se esprese que no podrá el uno obrar sin el otro, puede cada uno ejercer todos los actos de la administracion. [1469]

(1465) Porque, en tal caso, el derecho de administrar que le es atribuido, lo arranca del propio contrato social, ha sido una condicion de éste (Cód. Civ. 1977), participa así de la organizacion de la sociedad, y no puede, por consiguiente, ser menoscabado (412 y su arg.) Vé el 1681 del Cód. Civ., que ha dado ocasion á doctrinas y disparatadas que no trae el epíteto *especial*, y la nota del doctor Velez-Sarsfield. En las sociedades anónimas prevalecen otros principios, porque se teme á la omnipotencia de los administradores y los poderes constitucionales residen en la asamblea de accionistas (vé notas 1464 y 1231). Respecto al socio gerente de la comandita simple y al capitalista de la habilitacion, su derecho de administrar es esclusivo (vé 377 y 388 y la nota 1310 al medio).

(1466) Vé la nota 1408 y á Alauzet, nº 434.

(1467) Por la razon dada en la nota 1465. Comp. con 335 y 336. Respecto á lo que es causa legítima de revocacion y otros puntos relativos á esta última, vé el Cód. Civ. 1682 á 1685, teniendo en cuenta la disposicion del 448 del presente. Compáralos con A. 101 y 125 nº 1º á 5º. Pienso que en los casos previstos en el Cód. Civ. 1686 y 1867 procederá al derecho á separarse de la sociedad.

(1468) Por mayoría de los socios, de conformidad al Cód. Civ. 1688 y 412 inc. 2º del presente.

(1469) En el caso de este inciso no se aplican las prescripciones de los artºˢ 1899 á 1903 del Cód. Civ., relativos al mandato simple, porque los socios son *procuratores in rem suam*, y la administracion social tiene así reglas que le son peculiares (346 y su arg.). Pero el presente no es mas que una repeticion de lo establecido en ese Cód. 1692 y 1693, y

Si se ha estipulado que nada puede hacer el uno sin el otro, ninguno puede, sin nueva convencion, obrar en ausencia del compañero, aún en el caso de que éste se hallara en la imposibilidad personal de concurrir á los actos de la administracion. [1470] V. 472. Acev. 1896. Nap. 1857-1858.

ART. 411

Si no ha mediado estipulacion sobre el modo de la administracion, [1471] se juzga que los socios se han atribuido mútuamente el poder de administrar el uno por el otro. [1472] V. 473. ‖ De Acev. 1897, nº 1º, inc. 1º. N. P. 152, § 2º. Comp. E. 304. P. 611. A. 102.

ART. 412

La mayoría de los socios, si no hay estipulacion en contrario, [1473] no tiene facultad de variar ni modificar las convenciones sociales ni puede entrar en operaciones diversas de las determinadas en el contrato, [1474] sin el consentimiento

---

debió por consiguiente omitirse, como lo aconsejaba mi Proy de Cód. 276 (en la nota).

(1470) Salvo si hubiese peligro inminente de un daño grave é irreparable para la sociedad, como dice el Cód. Civ. en el art. 1693 respectivo Sobre el 1693 se han vertido doctrinas mui curiosas. Comp. con el 238.

(1471) En relacion á los terceros, será lo mismo, si esa estipulacion no ha sido registrada (291 nº 3º, 293 inc. 1º y 294 inc. 2º). Este art. es una mera repeticion del nº 3º citado y debió suprimirse.

(1472) Y pueden por consiguiente usar promiscuamente de la firma social (291 nº 3º); pero cada socio puede oponerse á las operaciones de los demás, mientrás éstas no hayan producido efecto legal (Cód. Civ. 1677). Aplica lo dicho en la nota 1038. Vé la nota al § últ. del 428. Los artºs 308 y 309 habrían estado mejor colocados en este lugar.

(1473) Aunque, en principio, no pueda dejarse á la voluntad de la otra parte las condiciones esenciales de un contrato, siendo el pacto social como la carta constitucional de la sociedad, hay siempre que conformarse á él, en cuanto las leyes lo consientan. En el mismo sentido, Cód. Civ. 1672, y vé final de la nota 1301.

(1474) Argumento de los art. 302 § últ., 317 y 353. Vé 428 § últ.

unánime de todos los socios, [1475] salvo lo prescripto respecto de las sociedades anónimas. [1476]

En los demás casos, todos los negocios sociales serán decididos por el voto de la mayoría. [1477]

Los votos se computan en la proporcion de los capitales, contándose el menor capital por un voto, y fijándose el número de votos de cada uno por la multiplicacion del capital menor. [1478] V. 474. B. 331. P. 641.

En las sociedades anónimas se procederá conforme á lo determinado en la seccion respectiva. [1479]

Art. 413

Cualquier daño ocurrido en los intereses de la sociedad por dolo, abuso de facultades, culpa ó negligencia de uno de los socios, constituirá á su autor en la obligacion de in-

(1475) Compara con el Cód. Civ. 1695 y 1697. El contrato es la ley suprema de los contratantes, y no puede desatarse sino por la voluntad de los que lo celebraron (Cód. Civ. 1197 y 1200); pero en todo caso habrá de cumplirse tambien con el mandato del 295, y requerirse nueva autorizacion gubernativa, en su caso (vé nota 1153).

(1476) Esta salvedad alude á las disposiciones contenidas en el 354, que mediante ciertas precauciones, permiten siempre reformar las cláusulas de los pactos sociales, aunque estos guarden silencio al respecto.

(1477) Por la mayoría de los socios administradores, pues ni el comanditario podría votar (vé 377), ni el habilitado (vé 388), ni el socio solidario privado de la administracion. Y como nuestro § no es aplicable á la sociedad anónima, pierde gran parte de su importancia práctica. Compáralo con el últ. del 428.

(1478) Resultará de aquí, que uno sólo podrá constituir la mayoría (vé 377), y si esto perjudica á los demás, deben culpar únicamente su imprevision. El sistema adoptado por nuestro § para computar los votos es arbitrario; de modo que igual voto tendría un socio con mil pesos de capital, que otro que tenga 1500 ó un tercero con 1999, resultado que no puede admitirse como justo. Vé la nota siguiente.

(1479) Y en la sociedad cooperativa, cada socio no puede tener mas de un voto (vé 394 inc. 1º). No es preciso agregar que en el caso del 381, los votos de los accionistas se computarán del propio modo que en las sociedades anónimas.

El 284 debió figurar á continuacion del presente.

demnizarlo, sin que pueda alegar compensacion con el lucro que su industria haya proporcionado en otros negocios. [1480] V. 475. E. 320 y Napol. 1850. N. E. 144. A. 94. I. 84.

Art. 414

Cada uno de los socios tiene accion contra la sociedad no solo por las sumas que haya desembolsado en utilidad de ella, [1481] con los intereses de plaza, [1482] sinó tambien por las obligaciones que haya contraido de buena fé, [1483] para los negocios de la sociedad. [1484] Acev. 1890.

Si sufriere alguna pérdida, ó recibiere algun daño [1485] (comp. E. 322. N. E. 142) por razon de sus actos como socio, [1486] debe ser indemnizado de todo lo que inmediata ó di-

---

(1480) Esto es conforme al art. 1725 del Cód. Civ. Vé el 1002 inc. 2º y el 307. Si en una misma operacion, el daño causado quedase cubierto por beneficios anteriores ó posteriores de la cuenta final, no le será imputado al socio que dirigió aquella. Por eso nuestro art. dice *en otros negocios*, y esta es la doctrina de los escritores franceses, que puede decirse unánime, pues no hay más excepcion que Pàris. Puede verse á Alauzet, nº 411; Pont, nº 361; Duvergier, Delangle, Dalloz y Freitas.

Como lo expresé al pié del art. 276 de mi Proyecto de Cód. de Comercio, la presente disposicion debió suprimirse como muchas otras de este Capítulo, en razon de hallarse ya consignada en el Código Civil.

(1481) Con arreglo al 311, y mediante la accion *de in rem verso*, en su caso. Vé las notas 972, 1114, 1108, 1484 y 1606, así como los arts. 154, 227, 276, 442 § últ. y 895 y Cód. Civ. 1731.

(1482) Que se devengarán por el solo ministerio de la ley, sin necesidad de interpelacion, como sucede respecto á cualquier mandatario (Cód. Civ. 1950 y Cód. ant. 311). Comp. con el 277 y 405. Troplong, nº 603. Alauzet, nº 415. A. 93.

(1483) Aunque el negocio no haya dado buen resultado. Troplong, nº 605; &. Lo dispuesto en el art. anterior se aplicará en su caso, por supuesto.

(1484) Suponiendo que haya obrado como mandatario de la sociedad, de acuerdo con lo establecido en el Cód. Civ. 1951. Vé los arts. citados en la nota 1481, el 305 y á Troplong, nº 604.

(1485) Que no le sean imputables (Cód. Civ. 1112 y 1953; vé el 1954) E. 321. *Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*, dice la regla 206 del Digesto.

(1486) Y por razon de la sociedad, como dice el final de este art.

directamente [1487] hubiere perdido, ó del daño que hubiere sufrido [1488] por razon de la sociedad. [1489] V. 476. W. 210. A. 93. I. 109. N. P. 160, § 1°.

Art. 415

El socio que, sin consentimiento por escrito [1490] de sus compañeros, aplicase los fondos ó efectos de la sociedad á uso ó negocio de cuenta propia ó de tercero, será obligado á traer á la masa todas las ganancias resultantes. [1491]

Si hubiere pérdidas ó daños, serán de su cuenta esclusiva, sin perjuicio de la accion criminal á que pudiera haber lugar. [1492] V. 477. B. 333. I. 110. De E. 312.

Art. 416

Ningun socio puede separar del fondo comun más cantidad

(1487) Porque en los daños y perjuicios nunca se comprenden, sino los que son consecuencia directa ó inmediata (Cód. Civ. 520 y 521) y no los que hubiese sufrido con ocasion de sus gestiones. Vé los arts. 1732 y 1954 del Cód. Civ. con mis notas. El art. 1732 ha sido explicado disparatadamente.

(1488) Vé los ejemplos que Pothier trae en el n° 131 y á Troplong, números 606 á 610. Entre el art. 156 y este inciso debiera existir más analogía de redaccion.

(1489) De conformidad al 1731 del Cód. Civ., cuyas disposiciones se han reproducido aquí sin necesidad.

(1490) Debe entenderse que el escrito se exige como prueba y no como forma esencial (ve la nota 1440); pues si los socios reconocen que han dado la autorizacion, es evidente que la sancion de este inciso no tendrá lugar, á lo menos con relacion á los que reconozcan haber consentido.

(1491) Sin perjuicio del derecho acordado en el 419, n° 1°. El Código Civ. 1722, siguiendo el Cód. Napoleon 1846, le somete al pago de intereses y daños y perjuicios (vé el 1913 con mi nota); pero la opcion acordada por nuestro art. (vé el 308) es más eficaz y espeditiva. Lástima que no se haya fijado un plazo para el ejercicio del derecho acordado á la sociedad, como lo establecía mi Proy. de Cód. 280, que debe verse. Comp. con el 269 y el 539, inciso 2° y vé la nota 1122.

(1492) Y de indemnizar los daños que cause á la sociedad: arg. del 416 inc. 2°, Cód. Civ. 1722 y E. 312. Es de derecho comun.

que la que hubiese asignado á cada uno para sus gastos particulares. [1493]

Si lo hiciere, podrá ser compelido á su reintegro, como si no hubiese completado la porcion de capital que se obligó á poner en la sociedad, [1494] ó en su defecto, será lícito á los demás socios retirar una cantidad proporcional al interés que tenga en la masa comun. [1495] V. 478. E. 317.

ART. 417

El acreedor particular de un socio sólo puede ejecutar los

(1493) Esta asignacion no tiene lugar ni en la sociedad anónima ni en la accidental.

(1494) Vé el art. 405 con sus notas. Retardar el aporte de capital no es lo mismo que retirarlo de la caja comun. Así, la disposicion de nuestro inciso no armoniza ni con la del art. anterior, que legisla una situacion análoga, ni con la del 269, referente al comisionista que distrae del destino ordenado los fondos de su comitente, ni con la del 1913 del Cód. Civ., relativa al mandatario que aplica á su propio uso, sumas pertenecientes al mandante. La redaccion y economía de este inciso no permiten llegar á la justísima conclusion, de que el socio, que distrajo los fondos, además de pagar los intereses, deberá satisfacer los daños y perjuicios (vé nota 1455). Además, en la disposicion del 419 nº 1º debió comprenderse clara y esplícitamente el caso de nuestro art. Vé la nota siguiente. Los graves defectos de este art. pudo evitarlos la Comision de Cód. adoptando los art. 272 y 281 de mi Proyecto de Código de Comercio.

(1495) Este espediente parece recomendarse como un temperamento práctico, y su propósito es igualar, en lo posible, la condicion de los socios. Sin embargo, no se halla establecido sino en el Cód. de Fernando 7º y ha sido repudiado en el N. E. 139, que como el N. P. 159, siguen al I. Ni el temperamento es plausible, porque, dando por resultado la disminucion de capital, perjudicará á los terceros, y á los propios negocios de la sociedad y será origen de dificultades y pleitos, especialmente porque nuestro inciso no dice si el derecho de retirar una suma proporcional, pertenece á cada socio separadamente ó á la mayoría de ellos, ó se requiere la unanimidad. Creo, sin embargo, que será necesaria la unanimidad de los demás socios, por tratarse de modificar una cláusula del contrato social (412 inc. 1º). En el inciso debe leerse *tengan* (los demás socios), en vez de *tenga;* pues el retiro ha de ser proporcional al interés que ellos *tengan* y nó al que *tenga* el socio culpable. Es entendido que,

títulos de accion [1496] ó los fondos líquidos [1497] que el deudor tuviere en la compañía, no teniendo éste otros bienes libres, [498] ó si despues de ejecutados los que tuviere, no fuesen suficientes para el pago.

Cuando una misma persona es miembro de diversas compañías con diversos socios, [1499] quebrando uno, [1500] los acree-

---

hecho el retiro, deberá cumplirse con el mandato del 295. Vé la nota 1525.

(1496) Esta frase no es castellana, y parece que con ella se ha querido significar, que el acreedor particular de un socio puede hacer embargar y ejecutar los certificados y acciones de que ese socio sea dueño, como es justo. Mi Proy. de Cód. 282. En tal caso, procederá lo dispuesto en el 332, y de este modo se da satisfaccion á todos los intereses. Vé la nota siguiente.

(1497) Es decír, los que le correspondan, satisfechas que sean las deudas y demás obligaciones sociales (arg. del inc. 2º); porque los acreedores sociales tienen preferencia sobre los personales del fallido (1384 inc. 2º), y á los terceros no puede concederse mayor derecho sobre los intereses sociales que los que tiene el propio socio deudor. Ni sería posible una sociedad, si se adoptase una doctrina contraria. "A los acreedores " particulares sólo les será permitido, dicen el E. 296 y P. 743, embargar " la parte de intereses que puedan corresponder á su deudor en la liqui- " dacion de la sociedad, para percibirla en el tiempo en que el deudor " podría hacerlo". Esta doctrina no es repugnante á la de nuestro inciso y es conforme á la del 390 y á la del Cód. Civ. 1755. Compara con el 872 y con el Cód. Civ. 1754 á 1756.

(1498) Debe, pues, hacerse escusion prévia en todos los bienes restantes del deudor, aunque se encuentren gravados, siempre que no lo estén por el todo ó por su valor total. No ha debido hacerse al socio de mejor condicion que al fiador, y segun el Cód. Civ. 2014 no hay obligacion de escutir los bienes que están fuera de la Provincia ó de la Capital de la República donde el juez ejerza su jurisdiccion; pero lo más seguro es no hacer una distincion que la ley no hace, especialmente cuando tenga por efecto estender una disposicion que no es de derecho comun. Vé el 481. Sin embargo, creo que el acreedor no debe ser obligado á escutir los bienes situados fuera de la Nacion. Compara este inciso con el art. 443.

(1499) Cuando los socios sean siempre los mismos, rige el § último.

(1500) Aunque todas las ediciones del Cód. ant. y el Proy. de 1873 digan tambien *uno*, mi Proy. de Cód. 282 y los Cód. P. y B. lo mismo que nuestro § últ. ponen *una*, que es comò debe decirse. De lo contrario, ni el pronombre *ella* ni el contesto de este § serían esplicables. Deplorable

dores de ella solo pueden ejecutar la cuota líquida que el socio comun tuviese en las compañías solventes, despues de pagados los acreedores de éstas. [1501]

Esta disposicion tiene lugar si las mismas personas formasen diversas compañías ó sociedades; quebrando una, los acreedores de la casa fallida solo tienen derecho sobre las casas solventes, despues de pagados los acreedores de ésta. [1502]
V. 479. B. 292. P. 743, 745 y 746. W. 230. Comp. E. 296, 297. N. E. 174. W. 230. I. 85.

---

es la falta de cuidado con que se ha procedido en la redaccion de este Código.

(1501) Como el acreedor de la sociedad es al propio tiempo acreedor de los socios que la forman (Cód. Civ. 1713, inc, 1º: vé el 443 del presente), nuestro § viene á constituir, en realidad, una aplicacion del 1º, su redaccion ha debido ser armónica, y aquel debe complementarse por éste. Así, no se ejecutará la cuota líquida, sino despues de escutidos los demás bienes del socio deudor. Cód. Civ. 1757. Comp. con 607 del presente, que está fuera de lugar.

(1502) En contra de la disposicion de este § podría argüirse así: Como la quiebra de una sociedad importa la quiebra de los socios solidarios que la constituyen (1384 inc. 1º) y la falencia de todos los socios debe arrastrar la de la sociedad ó sociedades que ellos constituyen (arg. de los § § últ. del cit. art.), es forzoso que la quiebra de una sociedad *colectiva* envuelva la de las demás. Puede agregarse tambien que esto es lo único moral y conveniente, aunque se arguya que una sociedad puede estar en prosperidad y otra arruinada, pues en realidad no hay sino una sociedad única con diversos nombres ó esplotando diversos ramos de comercio. Sin embargo, ni es cierto en derecho que la quiebra personal de todos los socios importa la de la sociedad (vé notas al 1384), ni las diversas sociedades constituidas por los mismos miembros dejan de tener su personalidad independiente con relacion á los terceros (compara con la nota 1432), aunque con respecto á los socios sean realmente miembros de una sociedad única; y esto basta para justificar la prescripcion de este §. Supongo que todos los socios tengan igual responsabilidad en todas las sociedades, pues de lo contrario las diferencias entre ellas serían aún mas marcadas. Otra cosa sería, tratándose de sociedades que dependiesen entre sí, es decir, de sucursales dependientes de una casa matriz existente en el pais, pues, en tal caso, la quiebra de una importaría la quiebra de las demás. Debe tenerse presente tambien lo dispuesto en el 1385. La última palabra del § debe estar en plural.

Art. 418

Ningun socio puede trasmitir á otra persona que no sea socio [1503] el interés [1504] que tenga en la sociedad, ni sustituirlá en su lugar para que desempeñe las funciones que le tocaren en la administracion social (E. 322. N. E. 143), sin espreso consentimiento de todos los socios, [1505] so pena de nulidad del contrato. [1506] De N. P. 161.

Sin embargo, podrá asociarlo á su parte y aún cedérsela íntegra, sin que por tal hecho el asociado se haga miembro de la sociedad. [1507] V. 480. B. 334. W. 219. P. 586. A. 98.

(1503) Nuestro inciso no comprende á los socios accionistas, y se funda en que, mientras en las sociedades de capitales no se toman en cuenta las personas de los socios, especialmente una vez liberadas sus acciones (vé 327, 330 y 332), en las demás sociedades estas personas son el todo. Así, nacen y crecen con la mútua confianza, tanto mas que la responsabilidad es ilimitada, y mueren cuando esa confianza desaparece. Por lo demás, nuestro inciso, siguiendo el art. P. y á diferencia de lo que disponen el Cód. Civ. 1730 y 1671, el Cód. Napoleon 1861 y el E. 332, sólo prohibe que la cesion se haga á un estraño, y permite así implícitamente que la cesion se haga á uno de los socios. Sin embargo, como cada socio solidario es una garantía separada por el todo del pasivo social, la cesion no debe desobligar al cedente en relacion á los acreedores sociales, sino con respecto á las deudas contraidas después que se hubiere registrado la cesion (421 y su arg. y arg. del 413). Vé nota 1305.

(1504) Los escritores franceses llaman especialmente *interés* el derecho del miembro de una sociedad que no es por acciones, y *accion*, á la parte del socio de la sociedad que tiene su capital en acciones (Aubry y Rau, Pont; &: vé á Houpin, nº 6 y la nota anterior) ó títulos separados. Comp. *Annales de D. C.* 1887, pág. 88 á 91, y 1888, pág. 8 y 9.

(1505) Y á condicion de publicarlo en el registro de comercio (295). Vé la nota siguiente, y el art. 306 con la nota 1111.

(1506) Del contrato de cesion ó delegacion; porque lo hecho contra la prohibicion de la ley es nulo (Cód. Civ. 18). El 306 complementa una parte de la disposicion del presente inciso, que debió incluirse en él.

(1507) *Socii mei socius, meus socius non est.* Reproducido en Cód. Minería 322. Cada uno puede contratar y disponer de sus derechos ciertos ó eventuales; mas no sustituir un nuevo deudor contra la voluntad de sus acreedores, socios ó estraños. Vé Cód. Civ. 814. En consecuencia de lo establecido en nuestro §, al cesionario no le pertenece el derecho acordado á los socios por el 284. A. 98 al fin. S. 542. Pero el cesionario sólo

CAPÍTULO NOVENO

De la disolucion de la Sociedad

Art. 419

El contrato de sociedad [1508] puede rescindirse parcialmente, [1509] siempre que no se modifique la razon social: [1510]

1º Usando un socio de los capitales comunes y de la firma social, [1511] para negocios por cuenta propia;

2º Introduciéndose á ejercer funciones administrativas de la compañía, el socio á quien no competa hacerlas segun el contrato de sociedad; [1512]

3º Cometiendo algun socio administrador dolo ó fraude en la administracion ó contabilidad; [1513]

---

queda obligado para con el cedente y no para con la sociedad ó los acreedores sociales. Vé á Caluci, nº 111 á 131, á Troplong, Pont y demás comentadores del art. 1861 del Cód. Napoleon. Se le llama *croupier*, dice el 1º de esos jurisconsultos, porqué cabalga sobre su copartícipe y no se se distingue de él. El 284 cit. pudo figurar á continuacion del presente.

(1508) Este art. no es aplicable á la sociedad anónima (final de la nota 1385).

(1509) Pero si los socios son solamente dos, la rescision será siempre total. Comp. Cód. Civ. 1738. Si el socio no se presta á la esclusion, los demás deben pedirla al juez y no adoptar un procedimiento de hecho Cód. Civ. arg. 1683.

(1510) Con esto se ha querido significar que si el socio deja de figurar en la razon social, por muerte, demencia ó retiro, la sociedad se disolverá totalmente (422 nºˢ 5º á 7º). Y si ese socio es el administrador nombrado en el contrato? Vé el nº 6º allí, y los artˢ. 420, 427, 409 y Cód. Civ. 1759; y compara el presente con el 422, y la nota 1534.

(1511) Este número exije copulativamente que se use de los capitales comunes y de la firma social, cuando parece que cualquiera de estos hechos es causal bastante (compara con el 415 y el 307 y las notas 1494 y 1513). Argumento de los nºˢ 2º, 3º y 5º y Cód. Civ. 1735 nº 4. Vé N. E. 218 nº 7º.

(1512) Este abuso puede ser de graves consecuencias, especialmente si es cometido por el habilitado ú otro socio de responsabilidad limitada. Vé 305 y 307.

(1513) Compara con el 307 y el 278. Si quien comete el fraude en la

4º Dejando de poner en la caja de la sociedad el capital que cada uno estipuló en el contrato, despues de haber sido requerido á verificarlo; [1514]

5º Ejecutando algun socio por su cuenta, operaciones de comercio que no le sean lícitas, con arreglo á la disposicion de los artículos 308 y 384; [1515]

6º Ausentándose un socio que estuviera obligado á prestar oficios personales, [1516] si habiendo sido requerido para regresar y desempeñar sus deberes, no lo verificara, ó en su defecto, acreditase una causa justa que le impidiese hacerlo temporalmente; [1517] E. 326. N. E. 218. W. 214. A. 125. I. 186.

---

contabilidad es un socio encargado de ella, no será causal suficiente; pues aunque sea un abuso de confianza y puede constituir un delito, incurrirá en otras responsabilidades y será destituido; pero las causas de disolucion no pueden crearse por via de analogía. Vé nota 1467 al fin.

(1514) Si la interpelacion no es necesaria para que corran los intereses, en el caso del inc. 1º del 405, lo es á los efectos de la rescision parcial (vé nº 6º). Vé tambien las notas 1454 y 1494, y el final del 404. El retardo en introducir el capital es siempre perjudicial en el comercio, que vive de la rapidez y oportunidad de los negocios. Además, la mora acusa en el socio, ó falta de recursos ó del capital prometido, ó de diligencia y religiosidad ó de buena fé, y en todo caso, la condicion resolutoria del 216 vá implícita en los contratos mercantiles. Comp. con el art. 1735 nº 2º y 1773 del Cód. Civ. Cuando la especie introducida como capital, resultare ajena ó con vicio redhibitorio, si no fuere sustituida por el socio, podrá éste ser escluido (nº 7º). Comp. con el 422 nº 3º y Cód. Civ. 2132 á 2139 y 2180. Vé el 421 del presente.

(1515) Y tambien del art. 309. Vé las notas á dichos art. y el 421.

(1516) Como administrador, socio industrial, tenedor de libros ú otro empleo cualquiera. *Abandono de hecho*, dice el art. 1769 del Cód. Civ. Respecto al socio industrial que no presta el servicio prometido, vé el 1709 del mismo Cód. Si renuncia ó es destituido el socio administrador, podrá continuar la sociedad, si se acuerdan para reemplazarlo; pero si hay cambio de firma, ó de una cláusula del contrato, será necesario nuevo registro de las reformas (295). Vé Cód. Civ. 1686 y 1687, á Troplong, nº 677. Alauzet, nº. 475 y Namur, nº 1297.

(1517) Léase en este nº, *estuviere* y *acreditare*, en vez de *estuviera* y *acreditase*, y *le* en lugar de *lo*. Vé 421.

7º Pereciendo totalmente la cosa que el socio se había comprometido á poner en especie; [1518] V. 481.

8º Por la muerte de uno de los socios, si no contiene la escritura social pacto espreso para que la sociedad parcial subsista entre los socios sobrevivientes; [1519] De Ref. 350, nº 8º.

(1518) Si ha perecido sin culpa del deudor, su obligacion se estingue y el contrato se resuelve, á lo menos en relacion á él (vé Cód. Civ. 888 y 895); salvo que, tratándose de una especie destinada á ser vendida, el socio responsable quisiera reemplazarla por otra exactamente semejante (art. 2135 del mismo). Así, nuestro número debe circunscribirse al caso en que el cuerpo cierto estuviere afectado á un destino especial por el contrato. Esto es lo conforme con el 2136 del propio Cód. y con la justicia.

(1519) Esta disposicion viene á importar un contrasentido, y no será posible esplicarla y menos justificarla. Efectivamente, establecer que la sociedad *puede* rescindirse *parcialmente* por la muerte de uno de los socios, si no se convino en que la sociedad continuara entre los sobrevivientes, es absurdo; porque, háyase ó no convenido en esto, la sociedad no se rescindirá menos respecto al socio muerto, y tal rescision no es potestativa y sucederá necesariamente; escepto cuando, habiéndose pactado que la sociedad continuaría con los herederos, éstos y los socios supérstites conviniesen en continuar la sociedad (Cód. Civ. 1761), y aun entonces habría mas bien una sociedad nueva ó una prorogacion de la disuelta. Además, en el presente art. tratamos de la disolucion parcial y no es oportuno tratar de disolucion total (vé N. E. 221 nº 1º). Asi, entre este nº y el 7º del 422 resulta incongruencia, puesto que allí se requiere que el nombre del socio muerto figure en la razon social, mientras que segun el presente número bastará que no esté pactada la continuacion de la sociedad entre los sobrevivientes. Fuera de esto no se vé la conveniencia de esta disposicion contrária á la del Cód. Civ. 445. Se esplica que la sociedad haya de disolverse, exigiéndolo uno de los socios si muere el administrador nombrado por el contrato, ó el socio industrial, ó un socio cuya importancia sea tal que su falta haga probable que la sociedad no pueda continuar con buen éxito (Cód. Civ. 1759); pero no es lógico que la simple muerte cause la disolucion total, cuando no la causa la demencia ú otra incapacidad (nº 9). Por último, la Comision de Códigos establece aquí una prescripcion opuesta á la del Cód. Civ, 1758, sin dar razon alguna para ello; y cuando lo que debiera exigirse era mas bien que, mediante la muerte de un socio, la sociedad no se disolviera y continuase entre los socios supérstites. Vé A. 127. Obsérvese, finalmente, que una sociedad no es total ni *parcial.*

9º Por la demencia ú otra causa que produzca la inhabilitacion de un socio para administrar sus bienes; [1520]

10º Por la simple voluntad de uno de los socios, cuando la sociedad no tenga plazo determinado. [1521] Ref. nos 9 y 10.

ART. 420

El efecto de la rescision parcial es la ineficacia del contrato, con respecto al socio culpable, [1522] que se considerará

(1520) Es decir, por demencia ó incapacidad legal sobreviniente (Cód. Civ. 1769 y 144: vé el 13 y el 1770), como sería la quiebra de un socio solidario (vé 1884 inc. 2º y 1402 y Cód. Civ. 1735 nº 4º y 1736, y comp. con el 782 nº 3º y 808 nº 2º del presente). Pero no se trata de una inhabilitacion material para atender á sus intereses (vé á Alauzet, nº 494). Vé sin embargo el 160 nº 1º y el Cód. Civ. 1759 cit. en la nota anterior con mis notas á él y el A. 125 nº 5º que enuncia la enfermedad persistente; y la verdad es que las incongruencias entre los Cód. Civil y Comercial sobre disolucion de sociedad constituirán un semillero de cuestiones.

En cuanto á la quiebra del socio comanditario, que ya hizo su aporte, no se vé la razon para que la sociedad no continúe con sus representantes legales (Thöl § 92 parece contrario), siendo la posicion de tal socio igual á la del accionista que nada debe á la sociedad, y es indudable que los socios podrían pactar que la sociedad continuase con dichos representantes. Respecto al matrimonio de una mujer, vé el art. 16.

(1521) Es decir, cuando sea de plazo indeterminado. Cód. Civ. 1739, 1604 nº 2 y 1767. Esto debe entenderse con sujecion á lo dispuesto en el 425. Comp. el presente con el 422 nº 5º.—En las sociedades todo debe ser fraternidad, y cuando sobrevengan las discordias, tan frecuentes y funestas, es preferible que la sociedad termine. Orlando piensa que nuestro art. es ejemplificativo y no taxativo (vé Cód. Civ. 1735 y 1736), y yo creo que la grave desinteligencia será causa para la disolucion parcial, de conformidad al art. 1774 de dicho Cód. y á la opinion corriente. Si en los diversos casos de nuestro art. no hay sino dos socios, claro que la disolucion de la sociedad será total.

(1522) En los casos de muerte, demencia ó renuncia aceptada (419 nos. 8 á 10), se aplicarán las disposiciones de los art. 421, 423 y 427 y del Cód. Civ. 1742 (vé el 1760). Si el Cód. ant. no enunciaba estos casos, es porque los consideraba causales de disolucion total. Cuando el socio, á quien se trata de escluir, se oponga, la causa será conocida y resuelta por los árbitros arbitradores (448). Vé nota 1524.

escluido, exijiéndole la parte de pérdida que pueda corresponderle, [1523] y quedando autorizada la sociedad á negarle participacion en las ganancias y á retener los intereses que puedan tocarle en la masa social, hasta que estén liquidadas todas las operaciones que se hallen pendientes al tiempo de la rescision. [1524] V. 482. De E. 327, inc. 1º. N. E. 219. W. 215.

ART. 421

Mientras no se haga en el registro público el asiento de la rescision parcial del contrato de sociedad, subsistirá la res-

---

(1523) La sociedad puede exigirle desde luego que contribuya á las pérdidas, si las ha habido, en la proporcion que le corresponda. Vé la nota siguiente. Pero las esclusiones de hecho y sin el consentimiento del escluido, no son permitidas (nota 1509). Vé Sup. Corte, Sér 2ª. tom. XVII pág. 319.

(1524) Aunque con una redaccion asaz impropia, este inciso no quiere significar que la sociedad pueda *privar* de las ganancias al socio culpable, sino obligarle á que espere á que estén liquidadas todas las *operaciones* que se hallen *pendientes* al tiempo de la rescision (427 y su arg.); " porque á dársele antes participacion en las ganancias, podrían resultar " perjuicios á la sociedad ", dicen La Serna y Reus. La redaccion del N. E. 219 es mas despejada. Respecto á lo que debe entenderse por *operaciones pendientes*, puede verse á Troplong, nºs 895 y 896.

Mucho superiores son las disposiciones de mi Proy. de Cód. Hélas aquí: Art. 368—La esclusion de un socio no producirá por si sola la disolucion de la sociedad.—El socio escluido quedará sujeto á las pérdidas y tendrá derecho á las ganancias hasta el dia de su esclusion; pero no podrá exigir la liquidacion de ellas, hasta que unas y otras deban repartirse con arreglo á lo pactado en el contrato social. Si al tiempo de su esclusion hubiere operaciones pendientes, quedará sujeto á las resultas y no podrá retirar su cuota social hasta que aquellas se hayan terminado.—El socio escluido no tendrá derecho á una parte proporcional de las cuotas sociales, sino únicamente á una suma de dinero equivalente al valor de aquella. Art. 369—El socio escluido continuará siendo responsable en razon de las operaciones realizadas por la sociedad hasta el dia en que se hubiere publicado su esclusion (arg. del 421 siguiente). A. 131 y 132. I. 187 y 188. Lo dicho se entiende, sin perjuicio de aplicarse las sanciones especiales de los art. 308 y 384 y de la responsabilidad solidaria en que el socio haya podido incurrir. Comp. con 354 § penúlt.

ponsabilidad del socio culpable [1525] solidariamente, [1526] en todos los actos que se practiquen en nombre y por cuenta de la sociedad. [1527] V. 483. E. 328. N. E. 220. B. 338. P. 720. Pr. 659 y 660. A. 129.

ART. 422

Las sociedades se disuelven totalmente: [1528]

(1525) Hecho el registro de la rescision (vé 293) que advierte al público que hay un socio responsable menos, terminará la responsabilidad del socio cesante, pero sólo con relacion á los actos posteriores; pues con respecto á los anteriores, quieren la ley (Cód. Civ. 1742 nos 2º á 5º y 403 § 2º del presente: vé notas 1495 y 1305) y la justicia que continuen obligados, durante los tres años siguientes al registro de la rescision parcial ó al nacimiento de la obligacion (vé 848 nº 1º); porque nadie puede exonerarse de sus obligaciones por un simple acto de su voluntad. Pero no publicándose las constancias del registro, como podrán conocer los terceros el hecho de la rescision? Lo lógico habría sido, pues, obligar á hacer la publicacion del hecho, como lo prescribe el 429 para el caso de rescision total, y aun señalar un plazo para que pudiese llegar á conocimiento de todos y surtir efecto contra ellos, como lo hacía mi Proy. de Cód. 264. Convendrá, por tanto, y lo exige la lealtad comercial, que se publique la separacion del socio en los diarios, para conocimiento del público, que es como suele practicarse, y así se evitarán sorpresas y pleitos. No es preciso decir que en caso de muerte (419 nº 8º), la responsabilidad corresponderá á sus sucesores; y que las sociedades que no necesitan registrarse (vé 289 inc. 1º y 397), no quedan sujetas á la presente disposicion, pero la rescision no perjudicará á los terceros que no tuvieron conocimiento de ella (Cód. Civ. 1742 nº 5º). Comp. este art. con el 98 de la L. belga de 1886.

(1526) La ley legisla como si la disolucion no hubiera tenido lugar, de modo que todos los socios continuan obligados como antes, ni más ni menos; pues el art. no tiene mas propósito que garantir á los terceros, y no establecer una pena por la omision (comp. 294 al fin). De que resulta que si el socio cesante se hallaba obligado solidariamente, en la misma forma seguirá obligado; pero si su responsabilidad era limitada, por ser habilitado ó socio comanditario (vé 376 y 388), su obligacion continuará siendo la misma. Así, el modelo español dice que queda obligado *mancomunadamente*, palabra que nuestro art. ha vertido mal; ya que una obligacion mancomunada puede no ser solidaria (Cód. Civ. 690), y por eso suele decirse *de mancomun et in solidum*.

(1527) Con sujecion á los art. 302, 305 y 306. El presente y el 361 han debido uniformarse en su redaccion.

1º Por la espiracion del término prefijado en el contrato de sociedad ó por haberse acabado la empresa que fué objeto especial de su formacion; [1529]

2º Por consentimiento de todos los socios; [1530]

3º Por la pérdida del capital social, [1531] y en las sociedades anónimas, por la del setenta y cinco por ciento; [1532]

4º Por la quiebra de la sociedad; [1533]

5º Por la simple voluntad de uno de los socios cuyo

(1528) Este art. no es aplicable á la sociedad anónima ni á la comandita por acciones sino en determinada medida (vé final de la nota 1385 y la 1360, y el art. 370), y los nos 5º á 7º no comprenden sino á las sociedades que tienen una firma social, y la anónima, la habilitacion y la sociedad accidental no la tienen (314, 385 y 395). El presente debió ser colocado á continuacion del 428.

(1529) Vé el 370 nº 1º con sus notas. La sociedad se disuelve tambien por cumplirse la condicion á que su duracion estaba subordinada, aunque no estén concluidos los negocios que tuvo por objeto, á la fecha en que el plazo del contrato espire ó la condicion se cumpla. Cód. Civ. 1764. Vé el 424 del presente.

(1530) Lo que el contrato formó, el distracto lo resuelve: Cód. Civ. 1200.

(1531) O por la pérdida de una parte de él, que imposibilitare conseguir el objeto para que fué formada (Cód. Civ. 1771), salvo que los socios se pongan de acuerdo en aumentar el capital (vé 412 inc. 1º y nota 1495). Vé el 1772 de aquel Código.

(1532) Esta repeticion inconciente del 370 nº 3º, revela que las Comisiones de 1873 y de Códigos han estado en el error de creer que las demás causales de disolucion de nuestro art. son estensivas á las sociedades anónimas. De estos errores se han cometido á cada paso.

(1533) Tal es la opinion corriente. La falencia declarada de una sociedad comercial, como la de un comerciante cualquiera, le hace perder la administracion de todos los bienes y causa la quiebra de todos los socios solidarios que la constituyen (1402 y 1384). Pero la verdad es que la sociedad subsiste y aun puede continuar su giro, si obtiene concordato y consigue pagar todas sus deudas. Vé á Alauzet, nº 486; & y la nota 1363. La quiebra es mas bien la parálisis que la muerte. Pero la sociedad accidental, que no existe para los terceros, no puede quebrar *(prius est esse quam esse talem)*, aunque el socio gerente, que es el único obligado (vé 398), y aun los demás socios puedan caer en falencia, á consecuencia de los negocios sociales. Entonces, todos son acreedores del fallido, al mismo título. Vé nota 1260.

nombre figure en la razon social, [1534] cuando la sociedad no tenga un plazo ó un objeto determinado;

6º Por la separacion legal de cualquiera de los socios que figuran en la razon social; [1534]

7º Por la muerte de uno de los socios, cuyo nombre figura en la razon social. [1534]

(1534) Por la muerte, separacion ó renuncia del socio, cuyo nombre figura en la razon, es regular que ésta cambie y mui pocas veces dejará de cambiarse (vé 299); pero anunciada esta reforma al comercio, mediante su registro y publicacion, no hay razon bastante para que se cause la disolucion total de la sociedad: arg. del 424. Comp. con el 419 nºs 8 á 10. Adviértase que el nombre del socio administrador puede no figurar en la razon social. Escrito esto, veo que el Cód. A. 123 y 127 no trae estas causas de disolucion y que los art. 87 y 129 inc. 3º se contentan con que el cambio sea inscrito en el registro. Así, la novedad introducida por las Comisiones del 1873 y de Cód. ni es congruente con las disposiciones del 419 nº 8º á 10, ni existe en Cód. alguno, y constituye un error evidente. Por qué la esclusion ó renuncia de un socio ha de tener el poder de concluir con la sociedad? Así, para neutralizar los efectos de esta deplorable disposicion, aconsejo se consigne en el contrato social una cláusula especial, al efecto. Aplica lo dicho en las notas 1528, 1520 y 1521. La quiebra de todos los socios debe causar tambien la disolucion de la sociedad. Vé el final de la nota al 1384 inc. 2 y Cód. ant. 484 nº 4º. Tambien la fusion de dos ó mas sociedades en una sola, causa la disolucion de ellas (nota 1305). Mi Proy. de Cód. 370 nº 7. N. P. 120 nº 7º; &.

Otro grave defecto se contiene en nuestro nº 5º, al establecer que la sociedad que no tenga un *objeto determinado* puede renunciarse, lo mismo que la de plazo indeterminado. Esta novedad, copiada del Cód. de Fernando 7º, no existe en Código alguno y no es conforme á nuestro Cód. Civil ni á lo establecido en el 419 nº 10 y en el 425. Parece que con la frase *sociedad que no tenga un objeto determinado*, ó *fijo*, como dice el E., se quiere significar la que no tiene *género determinado de comercio*. Ahora bien resultará de nuestro número, que en tales sociedades no podrá pactarse un término de duracion á la sociedad, puesto que hallándose equiparada á una de plazo indeterminado, cualquier socio puede renunciar, cuando le parezca. Supongo que el número no se propone crear un privilegio á favor del socio, cuyo nombre figure en la razon social. Notaré que tan grave restriccion á la libertad de contratar y comerciar no ha sido reproducida en el N. E. 221 y 222. Puede compararse este art. con mi Proy. de Cód. 370 á 372 y sus referencias.

En todos los casos debe continuar la sociedad, solamente para finalizar los negocios pendientes, [1535] procediéndose á la liquidacion de los finalizados. R. 353. De V. 484. De E. 329. P. 598, 693, 694, 699, 702 y 735. B. 335. N. E. 221 y 222. W. 216. A. 123. I. 189 y 191.

(1535) Interrumpirlos, fuera absurdo y ruinoso. Consecuente con el pensamiento del 288, debió establecerse con mi Proy. de Cód. 373, que "terminada ó disuelta la sociedad, no podrán los administradores emprender nuevas operaciones, y si contravinieren á esta prohibicion, quedarán personal y solidariamente responsables por los negocios que hubiesen emprendido;" y es mui sensible que esta sábia disposicion del Cód. I. no haya sido adoptada y establecida otra idéntica, para los liquidadores (vé mi Proy. de Cód. 382 con sus citas), evitándose graves dudas y cuestiones sobre puntos tan interesantes. Vé 435, así como la nota 1560.

Por lo demás, en es e art. se contiene la verdadera doctrina: la sociedad disuelta *continúa* existiendo para un doble objeto, finalizar los negocios pendientes y liquidar todos los negocios sociales (435 inc. 1º). Por consiguiente, aunque pueda decirse que lleva una vida *in extr mis*, no pierde su personalidad y vive para la liquidacion, sin convertirse en mera comunidad. En este sentido, Lei belga 111. N. P. 122. Vidari, nº 1081 y 1087. Poulle, nº 344, citando un fallo de la Corte de Casacion. *Annales de D. C.* 1887, pág. 158. Así Nöldecke, en una interesante disertacion, establece la verdadera doctrina, diciendo que la sociedad continúa durante esa faz de su vida en todas sus relaciones esenciales de derecho, aunque con otro objeto, el de realizar el patrimonio social y dividirlo entre los socios, en su caso. Y es por esto que la sociedad en liquidacion puede ser declarada en quiebra (Duvidier, pág. 15 á 17. Pardessus, nº 1074 *ter*. Vidari, nº 1138. Alauzet, nº 2432. Ley A. 193, Austriaca 192 inc. 2º, Belga 440; S. 573, N. P. 144 inc. 2º), y no podría evadirse de esta última eventualidad poniéndose en liquidacion. Segun la lei inglesa de 1862, art. 111, la disolucion se decreta recien después que la liquidacion ha terminado. Por último, la Corte de Casacion alemana *(Reichsgericht)*, partiendo del principio de que la personalidad social subsiste hasta la particion completa de todo el activo, ha deducido la importante consecuencia de que el usufructo perteneciente á la sociedad no cesa hasta ese momento. Puede comp. en diverso sentido con Pothier, *Société*, III, nº 161. Troplong, nº 996. Pont, nºs 773 y 774. Alauzet, nº 612. Namur, nºs 1300 y 1301; &. Adviértase que la sociedad no se *estingue*, sino que propiamente se *disuelve* ó rescinde *ex nunc*, cesando sólo de estar en actividad; y que á la sociedad en liquidacion son aplicables todas las reglas establecidas para las sociedades en actividad, por la lei, los actos constitutivos ó los esta-

ART. 423

En caso de disolucion parcial de la sociedad por muerte de un socio, los herederos del muerto solo tienen derecho á la particion, considerada la sociedad al tiempo de la muerte, y no participan de los derechos ulteriores, sinó en cuanto son consecuencia necesaria de lo que se hizo antes del fallecimiento del socio á quien heredan. [1536] De V. 485. E. 332. Acev. 1907.

ART. 424

Las sociedades no se entienden prorogadas por la voluntad presunta de los socios, despues que hubiere cumplido el término estipulado en el contrato. [1537]

---

tutos, que no sean incompatibles con la liquidacion, y salvas las disposiciones especiales. Mi Proy. de Cód. 379 inc. 3º y sus citas. La liquidacion no es una necesidad ineludible, y queda escusada cuando así lo acuerdan los socios (salvo el derecho de oponerse, que pueda corresponder á los acreedores y suponiendo que la particion puede hacerse estrajudicialmente: vé 447), en el caso de concordato de la sociedad en quiebra ó de prorogacion de la sociedad (vé 424).

(1536) Este es uno de los muchos art. que debieron suprimirse, por ser una pura repeticion del 1760 del Cód. Civ. La disposicion del presente será estensiva á los casos previstos en el 419 nº 9º, y al de renuncia aceptada (1742 nºs 1º y 2º del propio Cód.); porque son casos idénticos y la razon igual en todos (vé nota 1522).

(1537) Esta disposicion es calculada principalmente en el interés de los terceros, al punto que Vidari va hasta creer que, en relacion de las partes, la sociedad puede prorogarse tácitamente, lo que no admito. Por otra parte, como la prorogacion de la sociedad no importa realmente contraer una nueva (Troplong, nº 915; Pont, nº 686; &: arg. del 354: vé el 295) y hay sociedades que no requieren escritura para su validez en relacion á los socios (vé 289 y 397), es permitido concluir: 1º que la sociedad que no requiera ser registrada al tiempo de su constitucion, tampoco la requerirá para su prorogacion, aunque al constituirse hubiese sido efectivamente registrada; y 2º que la sociedad que, segun los art. 289 y 397, no requería escritura tampoco la exigirá para su próroga, aunque se halle escriturada efectivamente; puesto que, si pudo pactarse verbalmente, con mas razon podrá convenirse, en la misma forma, su continuacion sobre las cláusulas ciertas del contrato anterior. No obsta lo dispuesto en el Cód. Civ. 1184

Si quisieren continuar en sociedad, la renovarán por un nuevo contrato, sujeto á todas las formalidades prescritas para el establecimiento de las sociedades. [1538] V. 486. E. 331. N. E. 323. P. 602. B. 307, inc. 1º. F. 46, inc. 1º. W. 217. I. 190. ‖ O. O. X, 8.

Art. 425

La disolucion de la sociedad sin tiempo determinado, por la voluntad de uno de sus individuos, no tiene lugar hasta que los demás socios la hayan aceptado, [1539] y éstos podrán

---

nº 10, porque en el 1766 establece especialmente que "pasado el término "por el cual fué constituida la sociedad, puede continuar sin necesidad de "un nuevo contrato escrito, y puede probarse su existencia por su accion "exterior en hechos notorios." Esta disposicion ha sido explicada de un modo mui original: diciendo que entonces sólo hay una *comunidad de hecho!* Comp. con los art. 296 á 298. Advierto que hoy se dice *que* se *hubiere cumplido el término*, en vez de *que hubiere*.... N. E. 223.

(1538) A las formalidades *prescritas*, y nó á otras, aunque hubieren sido llenadas sin estar prescritas (nota anterior). Pero no es necesario reproducir en el contrato de prorogacion todas las cláusulas del contrato anterior y bastará referirse á éste. Vé los art. 354 nº 2º y el 325, que en rigor está comprendido en el presente, así como la nota 1192.

(1539) Por el mero hecho de no haberse fijado un término para la duracion de la sociedad, los socios han significado suficientemente que se reservan el derecho de retirarse de la sociedad, cuando lo hallen por conveniente. El Cód. A. 124 y 125 exige que concurran dos circunstancias para que el socio pueda renunciar: que exista una justa causa, algunas de las cuales se enumeran allí mismo, y que se prevenga la resolucion de separarse en los primeros seis meses del ejercicio social. La superioridad y lo despejado de tales disposiciones sobre las de nuestro art. son evidentes. Efectivamente, segun el presente, si los demás socios no aceptan la renuncia dolosa ó intempestiva, ésta queda sin efecto, ó *no tiene lugar*, como dice el art.; mientras que, segun el art. siguiente, la renuncia parece tener eficacia, con cargo de que el renunciante pague los daños y perjuicios, puesto que si la renuncia no tuviera lugar ó efecto, no se vé qué perjuicios pudiera causar á la sociedad. La dificultad sube de punto, cuando se compara las disposiciones del presente Cód. con las del Civil, 1739 á 1741, y todo conspira á convertirlas en verdaderos acertijos.

rehusarla, [1540] siempre que la renuncia sea de mala fé ó intempestiva. E. 333. N. E. 224. Acev. 1909.

Es de mala fé, cuando el socio la verifica para apropiarse personalmente el lucro que debía ser comun. [1541]

Es intempestiva, cuando las cosas no están ya íntegras é importa á la sociedad que la renuncia se difiera. [1542] V. 487. Acev. allí inc. 2º y 3º.

Art. 426

El socio, cuya renuncia es dolosa ó intempestiva, queda obligado á los daños y perjuicios que causare con la separacion. [1543] V. 488. Acev. 1911.

Art. 427

El socio que por su voluntad se separe de la compañía ó promueva su disolucion, no puede impedir que se concluyan del modo más conveniente [1544] á los intereses comunes, las

---

(1540) Si en vez de rehusarla, la aceptan, la renuncia no puede estimarse intempestiva ni tendrá lugar la responsabilidad del art. siguiente. Pero tal responsabilidad subsistirá, si la mala fé se descubre posteriormente á la aceptacion de la renuncia.

(1541) O con la intencion de aprovechar esclusivamente alguna utilidad ó ventaja que hubiese de pertenecer á la sociedad, como dice el art. 1740 del Cód. Civ. ó á ciertos socios; ó cuando pretenda hacer un lucro particular que no hubiera obtenido subsistiendo la compañía, como dicen el E. y N. E.

(1542) O cuando se haga en tiempo en que aun no esté consumado el negocio, que hace el objeto de la sociedad, como dice el art. 1740 del Cód. Civ.; caso que no debe confundirse con el de los art. 370 nº 1º y 422 nº 1º.

Nadie ha de aprobar las repeticiones de este Cód. ni sus incongruencias con el Civil.

(1543) Cuando la renuncia es dolosa, siempre: cuando es intempestiva, sólo en el caso en que no hubiese sido aceptada por los consocios, y el renunciante se hubiese separado de hecho. Vé Cód. Civ. 1741 con mis notas á él.

(1544) Y el que ha dejado de ser socio por renuncia, mal puede intervenir en la administracion para estorbar que los negocios pendientes se

negociaciones pendientes, y hasta que esto se verifique, [1545] no tendrá lugar la division de los bienes y objetos de la compañía. V. 489. E. 334. N. E. 225. B. 339. A. 130.

Art. 428

Muriendo algun socio que no tenga herederos presentes, ya sea que la sociedad haya de disolverse por su muerte, ó haya de continuar, el juez á quien compete proveer á la seguridad de los bienes de los ausentes, no podrá intervenir en los bienes hereditarios que existiesen en la masa social, ni ingerirse en manera alguna en la administracion, liquidacion y particion de la sociedad, [1546] sinó que se limitará á recaudar la cuota líquida que resultare pertenecer á dicha sucesion.

---

finalizen en la forma que lo juzguen conveniente los administradores. Compara con el final del 422. Por lo demas, se juzga siempre que la sociedad continúa, respecto á los negocios pendientes, hasta que éstos terminen. Cód. Civ. 1742 nº 2. Compara el presente con el inc. 2º del 887.

(1545) Pero verificado, esto es, liquidadas todas las operaciones pendientes (422) y finalizada la liquidacion total ó hecho el balance, puede el socio renunciante ó que promueva la liquidacion, salvo pacto en contrario, exigir que se proceda inmediatamente á la liquidacion. Comp. con 420. Nuestro art. no es aplicable á la sociedad por acciones. Vé L. belga de 1886, art. 96.

(1546) Es de derecho comun. La intervencion corresponde á su tutor, ó á sus padres, es decir, á su representante necesario, y si se trata de herederos incapaces, al representante voluntario, ó en defecto, al defensor que se nombre al heredero (Cód. Civ. 3454 á 3457 y 3463). Vé 445 y Cód. Civ. 443 nº 12 á 446. Aunque el juicio testamentario sea universal y avoque á sí los demás juicios pendientes, al juez de la testamentaría le corresponde únicamente resolver si la sociedad ha de continuar ó nó (dichos art.); pero no hai ningun motivo para que pretenda una intervencion que pertenece en todo caso al heredero ó su representante. En cuanto á las cuestiones que se susciten, su conocimiento y resolucion pertenecerán privativamente á los árbitros arbitradores (448). Por lo demás, no tenemos nosotros un *juizo de ausentes*, á quien corresponda la recaudacion de los bienes de los ausentes, y el juez de lo Civil conoce en todo juicio testamentario, aunque haya herederos ausentes.

En el caso de que el socio muerto hubiera sido el gerente ó administrador de la sociedad, ó aunque no lo fuese, siempre que no hubiera más que un socio supérstite, [1547] y aún fuera de los dos casos referidos, si lo exigiere un número tal de acreedores, que represente la mitad de todos los créditos, [1548] se nombrará un nuevo administrador [1549] para finalizar las negociaciones pendientes, procediéndose á la liquidacion [1550] en la forma prevenida en el capítulo siguiente.

El nombramiento del nuevo administrador ó gerente será

(1547) Porque de otro modo vendría á desempeñar una funcion pericial en causa propia (vé 434), sin nombramiento de nadie y sin el control de quien esté instruido en los negocios sociales. Las disposiciones de este § son estensivas á la sociedad accidental (vé 402), y pueden ser modificadas por la convencion, en cuanto no afecte al derecho de los acreedores. Vé nota siguiente.

(1548) De todos los créditos contra la sociedad, no contra el socio (arg. del 417 inc. 1º). El voto de la simple mayoría de intereses está bien justificado aquí. Puede comp. con el § siguiente, y con los art. 412 § § últ., 877, 1470 y 1590. Pero no será fácil saber desde luego el total exacto de los créditos y computar la mayoría. La facultad acordada aquí es análoga á la del 352, y á la que autoriza á los acreedores á pedir la particion judicial de la herencia, cuando invoquen un interés jurídico (Cód. Civ. 3465 nº 2º), y se justifica bien. En consecuencia no podrá ser menoscabada tal facultad, en virtud del pacto social. Para el caso especial de nuestro art., él viene á constituir una escepcion y complemento del 434; y su disposicion, peculiar al caso de muerte, — que exige liquidar todas las deudas del socio finado, — no debe estenderse á cualquier otro caso de incapacidad (vé 419 nº 9), pues no abraza siquiera el de fallecimiento del socio que deja herederos presentes. Verdad que no será fácil justificar, la razon de la diferencia entre ambos casos, ni qué aproveche á los acreedores la existencia de herederos presentes, si éstos son incapaces ó del todo extraños á los negocios.

(1549) El encargado de finalizar los negocios pendientes y liquidar la sociedad, aunque sea el mismo *administrador*, toma el nombre de *liquidador*, y la involucracion de las denominaciones sólo servirá para confundir.

(1550) Este § está concebido en el supuesto de que la muerte de un socio causa la disolucion total de la sociedad y requiere la liquidacion y particion necesariamente; y esta operacion podrá escusarse, dando á los herederos del muerto la parte que por el balance le corresponda, cuando

hecho á mayoría de votos de los socios reunidos en junta, [1551] presidida por uno de los miembros del Tribunal de Comercio, [1552] y sólo podrá recaer en socio que sea comerciante. [1553] V. 491. B. 309.

Art. 429

La disolucion [1554] de una sociedad de comercio, siempre que proceda de cualquier otra causa que no sea la espi-

---

la sociedad no haya de continuar con sus herederos, ni entre los socios sobrevivientes (vé 419 nº 8º y Cód. Civ. 1761 y 1762). El juez de la testamentaría del socio muerto puede autorizar al representante necesario, en su caso, para que de acuerdo con los demás interesados que puedan existir, ajuste la venta ó la cesion de la cuota social del incapaz al socio ó socios sobrevivientes, ó á un 3º., con asentimiento de éstos (Cód. Civ. 446 y 475 inc. 2º). Además, los socios y el heredero ó herederos, ó el juez en su caso. pueden acordar la continuacion de la sociedad (445 del mismo Cód).

(1551) Segun el Cód. B. se requiere la mayoría absoluta y numérica de los socios que constituyen la junta, y nó la mayoría de cantidad, porque por ese Cód. y por el Cód. argentino derogado, votaban tambien los acreedores; y lo mismo debe entenderse el testo de nuestro §, porque se trata del nombramiento de un liquidador (vé 434), porque la designacion de administrador, que desempeña idénticas funciones que aquel, toca á la constitucion de la sociedad, en que debe consultarse el voto personal de los asociados (322 inc. 2º y su arg. y arg. del 412 inc. 1º) y porque es lo mas conforme á los intereses de los acreedores. Vé los art. 434, 412 inc. 2º y 877, que requieren la mayoría absoluta, y nótese que, cuando el legislador quiere referirse á la mayoría de los presentes, lo dice espresamente, como se vé en los art. 350, 351 y 354 (vé 412 § últ.). El juez invitará á la junta con la debida anticipacion.

(1552) He dicho ya (vé nota 117), que las disposiciones referentes al extinguido Tribunal de Comercio son anacrónicas.

(1553) Porque la liquidacion de una sociedad mercantil, aun contando con el concurso de peritos en la contabilidad, requiere mucha versacion en el comercio ó en un ramo especial del mismo. Esta funcion debió constituir un privilegio del comerciante matriculado, como sucede en el Brasil (Decreto, nº 1597, art. 2) y lo propuse en mi Proy. de Cód. de Com. 37. Comp. 26. Si el socio ó socios supérstites no son comerciantes, no queda otro camino que nombrar liquidador á un estraño (vé final del 434), cuyo encargo, hijo de la necesidad legal, cesará finalizada que sea

racion del término por el cual se contrajo, [1555] no surtirá efecto en perjuicio de tercero, [1556] hasta que se anote en el registro de comercio y se publique [1557] en el lugar donde tenga la so-

---

la liquidacion especial que se tuvo en vista, y los socios que continúen en la sociedad podrán designar otro administrador. Los ocho art[s] que preceden han debido ordenarse así: 423, 428, 425, 426, 427, 422, 424 y 429.

(1554) Habiéndose tratado en el 421 de la disolucion parcial, es razonable pensar que aquí se trata de la disolucion *total*, y así resulta del E. 328 y 335, de que han sido tomados los nuestros; pero nótese que el 421 se refiere á los casos de culpabilidad del socio, y entonces lo mas seguro es interpretar el presente como aplicable á toda disolucion (vé la nota 1527) no obstante la diversidad de redaccion de ambos art.

(1555) Cuando del propio contrato *registrado* (vé 294) ó de su próroga, hecha inscribir (vé 424), aparece el tiempo preciso que la sociedad ha de durar, los terceros quedan advertidos. Pero el partido mas práctico habría sido exigir, en todos los casos, el registro y publicacion de la disolucion, como lo proponía en mi Proy. de Cód. 259 inc. 2° con las palabras *la disolucion que tuviere lugar por cualquier causa, que no sea la quiebra de la sociedad*, y lo prescriben el Cód. A. 129, 171 y 201 y el S. 665. Porque en medio de las múltiples y continuadas ocupaciones de un comerciante no siempre le será dado á éste y menos aun á un simple particular, cliente de la sociedad, tener presente el dia preciso que las sociedades comerciales, que se cuentan por centenas, hayan de terminar. Agréguese la parte pertinente de la nota 1375. Nuestro art. presupone 1°. que el contrato social y su próroga, si la hubo, están registrados, haciendo así posible la informacion de los terceros; pues en caso contrario regirán las disposiciones de los art. 294 y 424; y 2° que el plazo ó término señalado era cierto; pues siendo incierto (vé Cód. Civ. 567 y 568), los terceros no pueden estar advertidos por el conocimiento preciso de la fecha de la disolucion, y la sociedad sólo se juzgará concluida cuando su disolucion fuese publicada. Siendo absoluto el testo de nuestro art. parece que no bastará que se diese noticia del hecho á las personas que tuvieren negocios con la sociedad (Vidari, n° 1092. En contra Cód. A. 129. B. 338. Cód. Civ. 1768 y arg. de los art. 13 y 149 del presente), y menos que los terceros tuviesen, por cualquier otro medio, noticia de ella (comp. art. 1718, 1719 y 1700 combinado con el 1967, y arg. del 1742 n° 5° del propio Cód.): vé nota 2784.

(1556) Pero lo surte entre los socios (arg. del presente, y de los art. 12, 21, 41, 421, 424 y 422 § últ.).

(1557) Comp. con el Cód. Civ. 1742 n° 5°, 1763, 1768 y 1967. El art. 421, no obstante ser una disposicion gemela con la presente, no requiere publicacion y se contenta con el registro; pero ya he dicho (nota 1554)

ciedad su domicilio ó establecimiento fijo. [1558] V. 492. E. 335. N. E. 226. P. 720. B. 338. H. 31. A. 129. || Comp. N. P. 123.

ART. 430

Despues de la disolucion de la sociedad, ningun socio puede usar válidamente la firma social, en obligacion alguna, [1559] aunque se hubiese contraido antes de la época de la disolucion, ó fuese aplicada al pago de deudas sociales. [1560] V. 493. B. 340. De P. 727.

ART. 431

Una letra girada ó aceptada por un socio, [1561] despues de debidamente publicada la disolucion de la sociedad, no puede

---

que debe considerarse que se halla complementada por la presente. La sociedad accidental no existe para los terceros ni tiene domicilio, así es que el mandato de nuestro art. no reza con ella. Vé 395.

(1558) En el caso del 294 inc. 1º ha debido exigirse y será mui prudente que se haga la publicacion en la forma allí establecida, teniendo presente lo expuesto al pié de dicho art. Además, como no es posible siempre conocer inmediatamente la publicacion, se debió señalar los plazos que en la publicacion de las leyes suponen irremisiblemente el conocimiento de éstas. Vé Cód. Civil 2.

(1559) Producida la disolucion total, la firma se modifica con el aditamento *en liquidacion* y su uso corresponde privativamente al liquidador (434 y 435), con exclusion del propio gerente, cuando á éste no le toque efectuar la liquidacion. El liquidador es el mandatario de la sociedad en liquidacion (arg. del final del 432). Vé el Cód. Civ. 1871 nº 3º y 435 inc. 2º del presente; así como mi Proy. de Cód. 373. Vé nota 1561.

(1560) Estos actos constituyen parte de la liquidacion y son funciones propias del encargado de ella. Comp. con mi Proy. de Cód. 379 inc. 1º.

(1561) No dice *liquidador*, ni esta disposicion ni la anterior son estensivas á él, como pretende Sampaio equivocadamente (II pág. 166); porque ambos art. hablan de socios, nó de liquidador que puede no ser socio (vé 434), y se refieren á la firma social puramente y nó con el aditamento *en liquidacion;* porque en este Capítulo no se trata especialmente de la liquidacion y menos de los poderes del liquidador, de todo lo cual se trata en el Capítulo siguiente, y especialmente en los art. 435 y 438; y porque no puede negarse en absoluto al liquidador la facultad de girar una letra y menos aun la de endosar, cuando cualquiera de esas opera-

ser cobrada á los otros socios, [1562] aunque el portador pueda probar que recibió la letra de buena fé, por falta de noticia, [1563] (P. 728) ó que la letra fué aplicada por el socio librador ó aceptante, á la liquidacion de deudas sociales, [1564] ó que

---

ciones sea necesaria para finalizar los negocios pendientes y realizar la liquidacion en general. Así, el giro de ella contra un deudor de la sociedad ó un depositario de fondos sociales puede estar indicado, y negar al liquidador tan precioso recurso, fuera condenarle á la inaccion. Es verdad que Troplong, nº 1012, sostiene la negativa; pero en realidad no estudia sino el caso en que el giro de la letra importa un préstamo puro. Lo dicho respecto al giro es aplicable, con mas razon, á la negociacion de la letra mediante su endoso, porque puede ser el medio natural de realizar un crédito á favor de la sociedad ó de pagar una deuda social. La autorizacion de todos los interesados para cada giro ó endoso causaría dilaciones y puede encontrar obstáculos en la distancia, la incapacidad, la mala voluntad, &, y precisamente, se ha instituido el liquidador para obviar á análogos inconvenientes. Compara en este sentido con Bédarride, nºs 605 y 606. El art. 114 de la lei belga, considerando que hai mas peligro en el giro que en el endoso de una letra de cambio ó efecto de comercio, sólo permite al liquidador que pueda endosarlo; porque vender mercaderías, cobrar y pagar créditos directamente no son operaciones que ofrezcan los peligros de la negociacion de letras. Pero de todo se puede abusar y el liquidador podría apropiarse ó dilapidar los capitales sociales, á medida que fuera realizándolos, ya que, mientras no lo requiera un socio (vé 442), no está obligado á depositar los fondos en un establecimiento público. Vé 1523, y comp. con 1409 nº 3º. Vé las notas siguientes, la 1580 al fin, la 1609 y N. P. 134 nº 4º.

(1562) Porque, despues de publicada la disolucion de la sociedad, nadie, sino el liquidador, puede usar de la firma social, y los socios que no sean liquidadores carecen de personería para obligar á la sociedad bajo forma alguna (430 y arg. del 632: vé 608). Se vé, pues, que la razon de la lei no alcanza al liquidador (vé nota anterior y las siguientes).

(1563) Porque, hecha la publicacion en forma (vé nota 1557), supone la lei, sin admitir prueba en contrario, que la disolucion es conocida ó ha podido serla de todos *(idem est scire et scire potuisse aut debuisse)*, y que admitir la prueba de la ignorancia habría sido orígen de abusos. Vé la nota siguiente.

(1564) A pesar de todo ello, el portador no tendrá sinó la accion personal contra el socio y la que á éste pueda pertenecer en virtud de lo dispuesto en el art. 1196 del Cód. Civ.; pero nó una accion directa contra la sociedad ó los demás socios; porque el portador ha debido saber que nadie, sino el liquidador, podía usar de la firma social, ni representar á

adelantó el dinero para uso de la firma durante la sociedad, [1565] salvo los derechos que al socio librador ó aceptante puedan competir contra los otros socios. [1566] V. 494. B. 341. P. 728 y 731.

ART. 432

Habiéndose participado á los deudores, despues de disuelta la sociedad, que tal socio que se designa, se halla encargado de recaudar los créditos activos de la sociedad, no exonera al deúdor el recibo dado [1567] por otro de los socios (B. 342. P. 732), aunque fuera de los administradores. [1568] V. 495.

ART. 433

Si al tiempo de disolverse la sociedad, uno [1569] de los socios tomase sobre sí el cobro de los créditos y el pago de las

---

una sociedad inexistente. Vé Cód. Civ. 1161 y 1931; y comp. el presente con el 306 y el 438 inc. 1°, que arguyen que no se trata aquí de actos del liquidador. Vé nota 1567.

(1565) Esta circunstancia demostraría que el portador de la letra prestó á la sociedad, nada más; pero jamás facultaría á un socio para satisfacer el préstamo con fondos sociales, cuando ese socio no es el liquidador (arg. del 432).

(1566) A virtud de los acuerdos privados entre ellos existentes, ó mediante la accion de *in rem verso* (arg. del 306 y del 438). Vé el 414, advirtiendo que disuelta la sociedad, la condicion del socio es menos favorable, y la nota siguiente.

(1567) Con posterioridad y á sabiendas de la participacion, se entiende; aunque el recibo no sea *fraudulento*, como dice el art. portugués. Puede verse á Troplong, n° 1041 y Alauzet. n° 619. La razon del art. es que el pago se ha hecho á persona que carecía de la representacion legítima del acreedor, que es la sociedad. Cód. Civ. 1749. Pero el pago será válido en cuanto se hubiere convertido en utilidad del acreedor. Cód. Civ. 733.

(1568) Porque los administradores habrán cesado en su mandato y sido reemplazados por el liquidador y porque la facultad especial acordada al socio cobrador importa una restriccion especial á los poderes del liquidador, ó cuando menos, la constitucion de otro liquidador encargado del cobro de los créditos sociales. Comp. este art. con mi Proy. de Cód. 379.

(1569) O dos ó mas: *eadem est ratio*. El caso de este inciso se presenta con frecuencia en el comercio.

deudas, garantiendo á los otros socios de toda responsabilidad futura, esta garantía no perjudica á los terceros, [1570] á no ser que éstos hubiesen convenido expresamente en exonerar á los otros socios, ó hubiesen hecho con aquel alguna novacion de contrato. [1571]

Si el socio que dió la garantía continuase en el giro ó negocio que era objeto de la sociedad estinguida, bajo la misma firma ú otra diversa, quedarán completamente exonerados los que dejaron de ser socios, si el acreedor celebrare con el que continúa negociando, bajo la misma firma ú otra diversa, transacciones subsiguientes, indicativas de que confia en su crédito. [1572] V. 496. B. 343.

CAPÍTULO DÉCIMO

De la liquidacion [1573]

ART. 434

Disuelta una sociedad, los socios autorizados para administrarla durante su existencia, deben proceder á la liquida-

---

(1570) Cód. Civ. 1742 nº 3º: comp. 676 nº 2º al fin y 3497. Aunque tal pacto produzca sus efectos entre las partes contratantes. La razon reside en el § últ. del art. 403. Es constante en derecho que la delegacion, ó novacion por sustitucion de deudor, no puede efectuarse sin consentimiento del acreedor, y que los contratos no afectan sino á los contrayentes: *personas contrahentium non ægrediuntur contractus*. Cód. Civ. 814 y 1199.

(1571) Es conforme al derecho comun. Cód. Civ. 814 y 815.

(1572) *Utilitatis causa*, presume la ley, sin admitir prueba en contrario, que el acreedor ha consentido tácitamente en la novacion (comp. con Cod. Civ. 3447 y 3448 y mis notas). Pero esto supone términos hábiles, y entiendo que si la existencia del crédito era ignorada del acreedor, los negocios anteriores al descubrimiento no podrían indicar que confiaba en el crédito del socio garante, no se producirá la novacion y los demás socios no quedarán exonerados. En los artºˢ 107, 122, 332, 758 y en el presente se puede ver en cuán diversas acepciones se usa la palabra *garantía*.

(1573) Vé la nota 1535. Todos los artºˢ de este Capítulo se encuentran

cion, [1574] bajo la misma firma, con el aditamento *en liquidacion*, [1575] á no ser que hubiese estipulacion diversa en el contrato, [1576] ó que por consentimiento unánime de los socios, ó á pluralidad de votos, [1577] en caso de discordia, se encargue la liquidacion á alguno de los otros socios, ó á persona de fue-

---

en Troplong y Massé, fundados y esplicados. Vé el 1777 del Cód. Civ. con sus notas. Se llama *liquidacion* el conjunto de operaciones tendentes á finalizar los negocios pendientes, á la realizacion del activo y la estincion del pasivo, con la mira de repartir entre los socios el saldo que pueda resultar. Vé 422 § últ. El propósito de la liquidacion es realizar el activo, es decir, convertirlo en dinero, y cubierto el pasivo, repartir el saldo en numerario; pero nada obsta á que el todo ó parte de la reparticion se efectúe en especies. Tal es la mision de los liquidadores, y á ese fin únicamente tienen la representacion de la sociedad disuelta (arg. de 422 § últ. y 435). Vé Cód. Civ. 1870 nº 3º y la nota 152, así como mi Proy. de Cód. 386 con sus citas, N.P. 141 y S. 582.

(1574) Son aplicaciones de este principio general los artºs 371 y 402. Vé el 1605.

(1575) Bajo la misma firma ó denominacion (vé 314), suponiendo que la tengan (vé 385 y 395) y con el aditamento *en liquidacion*, llamada *firma de liquidacion*. Mientras la sociedad haga frente á sus compromisos, la unanimidad de los socios ó de los interesados puede suspender la liquidacion sin que los acreedores tengan derecho á estorbarlo, con tal que ello no importe una renuncia indefinida á pedir la division (Cód. Civ. 2693).

(1576) Todos los escritores enseñan que el socio liquidador, designado en el contrato social, sólo puede dejar de serlo mediante destitucion judicial, mientras que la unanimidad de los socios puede retirar los poderes al liquidador estraño nombrado por el contrato social (arg. del 889). Troplong, nºs 1034 y 1037. Bédarride, nº 612. Alauzet, nº 616 y fallo de Casacion Abril 30 de 1873. En los demás casos, bastará la mayoría (inc. siguiente y su arg.). Comp. con el 409 inc. 2º y Cód. Civ. 1688 y 1690. Namur, nº 1303 á 1305. Bédarride, nº 613; &. Vé la nota siguiente y A. 133.

(1577) Para la computacion de votos en las sociedades por acciones se estará á lo dispuesto en el 350 (vé 381 inc. 1º); en las colectivas, de conformidad á lo dicho en la nota 1551, y en la comandita simple y en la habilitacion votarán todos los socios, teniendo siempre cada uno un voto, sin excluir á los habilitados y á los comanditarios. Comp. con el 412 y el 446 y con mi Proy. de Cód. 378 inc. 2º y 390 inc. 2º. Sensibles son estas frecuentes lagunas en puntos de importancia, precisamente cuando la lei viene á suplir el silencio de los socios, y debe proponerse descartar las dificultades propias de ese momento crítico para la sociedad, que nacida en medio de la armonía y de las esperanzas, muere á veces entre dudas

ra de la sociedad. [1578] V. 497. B. 344. P. 735. De E. 338. N. E. 229. H. 32. A. 133, 140 y 244. I. 197.

ART. 435

La sociedad sólo se considera existente á efecto de su liquidacion. [1579]

El uso de la firma social por el liquidador sólo importa la facultad de liquidar y de contraer obligaciones que sean consecuencia natural é inmediata de la liquidacion. [1580] V. 498. Massé, nº 1961 § últ. Comp. E. 337. N. E. 228. A. 136-137.

---

y desavenencias y no pocas entre odios. Aun cuando haya un liquidador designado en el contrato social, debidamente registrado, podrían los acreedores usar de la facultad que se les acuerda en el inc. 2º del 428; pues de lo contrario una disposicion establecida en garantía de aquellos quedaría á merced y podría ser anulada por convenio de los socios. Sensible es que la ley no haya dispuesto que se haga conocer del público los nombres de los liquidadores especialmente cuando no sean los mismos administradores de la sociedad (comp. 36 nº 4º y nota 153; 420 y 432), como se establece en mi Proy. de Cód. 379, en el I. 197, en el S. 580 y 666 y hasta en la Reforma de 1873. La ignorancia del público dará márgen á errores y abusos.

(1578) Salvo lo dispuesto en el 428 inc. 2º y lo dicho en nota 1576.

(1579) Vé el 422 § últ. con la nota 1535, el 438 y el 444. *Societas effectus durat, exstinctâ societate, donec pertinentia ad eam sint exacta*, dice Straccha.

(1580) El liquidador sólo puede contraer obligaciones que sean una consecuencia natural é inmediata de la liquidacion; pero es del todo impotente para crear, por ningun título ni bajo pretesto alguno, obligaciones nuevas ó emprender una nueva operacion comercial, que no responda á las necesidades de la liquidacion de que está encargado. Mi Proy. de Cód. 382. A. 137. I. 187. S. 582 y 666. Vé nota 1561. Los liquidadores pueden emprender nuevas operaciones como medio de finalizar los negocios pendientes, dice el A. 137 y el 582 citado. Tales serían, el arrendamiento de un local para la venta de mercaderías, el surtir un negocio para facilitar su enajenacion, &. Comp. 226. Pero si realizaren operaciones no requeridas por las necesidades de la liquidacion, la sociedad no quedará obligada, sino en cuanto hubiere utilizado (438 inc 1º). Hechos el inventario y balance, prescritos en el nº 1º del art. siguiente, procederá á cobrar y pagar las deudas sociales (vé 432 y nota 1573), realizará las mercaderías y bienes muebles; pero no podrá enajenar, por un precio único, todo el activo social ni vender ó hipotecar los inmuebles

ART. 436

Los liquidadores están obligados:

1º A formar dentro de los quince días inmediatos á su nombramiento, un inventario y balance del caudal comun, [1581] cuyo resultado pondrán en conocimiento de los socios, [1582] so pena de nombrarse judicialmente á su costo nuevos liquidadores, si fuesen socios, y si no lo fuesen, de perder el derecho á remuneracion alguna [1583] por el trabajo que hubiesen hecho; Comp. E. 339. N. E. 230. P. 738.

2º A comunicar mensualmente á cada socio el estado de la liquidacion, [1584] bajo la misma pena; Comp. E. 341. P. 740. N. P. 139.

---

sin poder ó autorizacion especial (comp. 18 y 19); y menos pedir prestado (Cód. Civ. 1870 nº 3º combinado con el 1881 nº 3º á 9º). Si le faltan fondos debe proceder como le ésta prescrito en el 437. Por último, el liquidador puede, como representante de la sociedad, demandar y ser demandado, absolver posiciones, &. Puede verse á Thöl § 93 nº II. Troplong, nº 1013 á 1023. Pardessus, nº 1074 *bis*. Bédarride, nºs 592 á 611. Alauzet, nºs 619 y 621. Vidari, nº 1185; y compararse con el art. 114 y 115 de la ley belga de 1873, y el comentario de Namur. Advierto que, sobre si el liquidador puede girar ó endosar una letra de cambio, la doctrina francesa está dividida.

(1581) Existiendo un inventario y balance recientemente hechos por ellos mismos, sería escusado repetirlos. Cuando el liquidador no sea el mismo administrador, como éste debe hacer formal entrega y rendir cuentas (402, 346, 277 y 70. Mi Proy. de Cód. 392) y es indudable que nadie como él se halla en condiciones de realizar esas operaciones con mas exactitud y brevedad, parece indicado que tales operaciones se hagan por el administrador con intervencion del liquidador y de comun acuerdo (vé mi Proy. de Cód. 381 y 391 é I. 200 y 211) en cuanto fuere posible. La formacion del inventario y balance supone la posesion de los libros y documentos necesarios y el que no haya intervenido circunstancia que imposibilite la realizacion de esos actos en el término legal. *Ad impossibilia nemo tenetur*.

(1582) Como en el caso del 362; y sino, podrá el socio usar del derecho acordado en el 284.

(1583) O mas propiamente, *á toda remuneracion*, y *á su costa*, como dice el E.

3º A proceder inmediatamente á la particion de los bienes sociales, finalizada que sea la liquidacion, ó antes, si los socios acordaren que los dividendos se hagan á razon de tanto por ciento, á medida que los bienes se vayan liquidando despues de satisfechas todas las obligaciones sociales. [1585] V. 499. B. 345. P. 707 y 737. I. 200. N P. 138.

ART. 437

No bastando los fondos de la sociedad para pagar las deudas exigibles, [1586] es obligacion de los liquidadores pedir á los

(1584) Cuando los socios sean numerosos, la tarea será ímproba y aun con el auxilio de la imprenta, el término puede resultar angustioso (comp. con el 1441). Por eso encontré mucho mas práctica la disposicion del art. I., segun el cual, el liquidador deberá informar á los socios, cuando éstos lo pidieren, del estado y manera en que la liquidacion se vaya realizando. Mi Proy. de Cód. 381 § últ. Por lo demás, todo mandatario ó comisionista debe informar periódicamente á su mandante del estado del negocio que le haya sido encomendado (229, 245, 930 y 1441 y su arg.), para que pueda intervenir convenientemente, en la medida de su derecho, en la marcha de la negociacion, juzgar la conducta del mandatario y poner coto ó remedio á sus abusos. Se sabe que el liquidador es un mandatario de la sociedad (Cód. Civ. 1870 nº 3), y por tanto, de los socios.

(1585) Haré una triple observacion sobre este nº: 1ª que su redaccion no es despejada, como lo es la del Cód. I. 201, seguido en mi Proy. de Cód. 382; 2ª que el 442 constituye el complemento del presente nº; y 3ª que atribuyéndose aquí una reparticion periódica de *dividendos*, no se vé la razon por que se han eliminado en Libro 4º todos los art. del Cód. ant. que hablaban de *dividendos* en las quiebras. Vé nota 4871. Por último, la sancion del 364 inc. 2º debió hacerse estensiva á los liquidadores. Mi Proy. de Cód. 379 § últ.

(1586) Y los gastos de la liquidacion, que son tambien una deuda de la masa social (vé 71), y que el liquidador no está obligado á anticipar y al mandante (la sociedad) corresponde suministrar los fondos necesarios (Cód. Civ. 1948 y 224 nº 1º y arg. del 241) Como nuestro art. no distingue y mientras haya cuotas debidas por los socios y accionistas, no puede decirse que la liquidacion se halle definitivamente terminada, estimo inaceptable, por demasiado absoluta, la tésis de Sampaio de que, agotado el fondo destinado á la amortizacion de las deudas, no tiene lugar la disposicion de nuestro art. Mas cuando los socios nada adeu-

socios las cantidades necesarias en los casos en que estos estuviesen obligados á suministrarlas conforme á las reglas establecidas. V. 500. B. 746. P. 736. H. 33. W. 227. N. P. 136, &.

ART. 438

Si el liquidador ha contratado á nombre de la sociedad, sin tener para ello mandato general ó particular y fuera de los casos del artículo 435, [1587] los socios [1588] sólo quedan obligados en la parte de ganancias que el liquidador hubiese obtenido del contrato. [1589] Massé, nº 1961. Troplong, nº 1054.

---

den á la sociedad y se halle agotado el activo social, la mision de los liquidadores termina con la liquidacion, y si los socios no traen fondos, vendrá la declatoria de quiebra. Vé 1605 y 1384, y á Pardessus, nº 1074 *ter*, sobre la cesacion de pagos durante la liquidacion. El liquidador no debe exigir necesariamente todas las cuotas impagas, sino en la medida necesaria para satisfacer las deudas sociales exigibles y los gastos de la liquidacion; porque no se trata de emprender operaciones sino de cancelar las deudas, y el liquidador no tiene otras facultades que las requeridas para la liquidacion (435 y su arg.). Se sabe, por lo demás, que el habilitado no concurre á las pérdidas y que los socios de responsabilidad limitada (comanditarios y accionistas) sólo concurren con las cuotas suscritas. En caso necesario, el liquidador deberá demandar y ejecutar al socio remiso. Compara este art. 423 con el 97 de la lei belga de Mayo 22 de 1886.

(1587) Esta frase *fuera de los casos del art. 435* forma *double emploi* con la referente al *mandato general*; porque en el lenguaje de Troplong y de Massé, el mandato general es el mandato que el liquidador tiene por la lei, ó sea nuestro art. 435; y porque no existen sino dos especies de mandato, el general y el *especial* (Cód. Civ. 1879: mandato *particular*, es un puro galicismo), y los liquidadores pueden necesitar de poderes especiales, mas nó de un poder general, que nada agregaría á las facultades que tiene de la ley.

(1588) O mas bien la sociedad, que es la que utiliza de una manera inmediata (vé 443) y á cuyo nombre se hizo el contrato. Ella es la única acreedora y la única deudora, y la *versio in rem*, no se invoca contra terceros. En cuanto al liquidador, se estará á los principios del derecho civil.

(1589) La espresion no puede ser mas impropia; pues no se trata de las ganancias que el liquidador haya podido obtener, sino del provecho

Si el liquidador tuviese poderes generales de todos los socios para representar á la sociedad disuelta, ó estuviese en los casos del artículo 435, quedarán los socios solidariamente obligados hácia los terceros. [1590] V. 501. Comp. Massé nº 1961.

ART. 439

Cuando el liquidador tiene necesidad de poder especial para tratar, cada socio sólo queda obligado por su parte, [1591]

---

que la sociedad en liquidacion haya obtenido de la operacion (Troplong y Massé, allí). Se trata de un caso de la accion de *in rem verso*, como en el 306 y en la nota 1108. Vé la 1113. El testo del 306 demuestra lo impropio de la redaccion de este inciso.

(1590) En este § se contienen varios errores: 1º en suponer que el liquidador pueda necesitar poder general de todos los socios para representar á la sociedad, incurriendo así en el *double emploi* del inciso 1º (nota 1587); 2º en creer que los obligados son los socios, cuando no se trata de una obligacion personal suya, sino de una obligacion de la sociedad en liquidacion, á cuyo nombre se supone celebrada la operacion; 3º en pensar que la obligacion de los socios haya de ser solidaria, cuando esto dependerá de la naturaleza de la sociedad, puesto que la responsabilidad limitada de los socios no debe modificarse por el estado de liquidacion; y si Massé habla de solidaridad es porque trata de la sociedad en nombre colectivo (nºs 1940, 1945, &). Por último, este §, mediante su contraposicion con el inciso anterior, quiere significar que en los casos de ese inciso, es decir, cuando el liquidador ha excedido sus poderes, los socios no quedan obligados solidariamente (arg. del 439), lo cual puede ser exacto y puede no serlo; pues, en lo utilizado por la sociedad, los socios quedarán obligados como en las demás deudas sociales.

(1591) La redaccion de este art. deja mucho que desear. Si el liquidador necesita poder especial, cree Massé que el acto ha de ser necesariamente estraño á la liquidacion de la sociedad y que así no obliga á la sociedad extinguida sino á los socios mandantes; en lo cual hay un doble error, á menos que supongamos que los socios han encargado al liquidador de emprender operaciones estrañas á la liquidacion; puesto que hay muchos actos necesarios á la liquidacion, que requieren poder especial, y en que la responsabilidad de la sociedad y de los socios no se modifican, ni habría razon alguna para que se modificaran. Así es que la doctrina de Massé es aislada y tiene en su contra dos fallos de la Corte de Ruan y la opinion de Devilleneuve. Otra cosa será cuando los mandantes obren, nó como socios y á nombre de la sociedad en liquidacion,

aunque el liquidador, en virtud del poder especial, hubiese contratado bajo la firma social. [1592] V. 502. Massé, nº 1961.

ART. 440

Los liquidadores son responsables á los socios de cualquier perjuicio que resultare á la masa comun, de negligencia en el desempeño de sus funciones, ó por abuso de los bienes ó efectos de la sociedad. [1593] E. 342 inc. 1º. N. E. 231. B. 347. P. 741. I. 205.

En el caso de omision ó negligencia culpable, podrán ser destituidos con pérdida del derecho á ser retribuidos por su trabajo. [1594] Si se probare fraude, habrá además contra ellos la respectiva accion crimiual. [1595] V. 503. B. 347.

ART. 441

Acabada la liquidacion y propuesta la forma en que se ha de hacer la division, si fueran aprobadas una y otra por los

---

sino como simples condómimos ó en vista de operaciones estrañas á la liquidacion. Respecto del liquidador, los socios quedarán solidariamente obligados (Cód. Civ. 768 nº 2, 1945 y 2701), deduccion hecha de la parte que corresponda al liquidador, cuando éste sea un socio. En contra Alauzet, nº 631.

(1592) Esta circunstancia no puede, por sí, tener mucha importancia ni inducir en error á los terceros contratantes, cuando hayan conocido ó podido conocer el poder especial. Compara con el 305 inc. 1º.

(1593) Como un gerente ó mandatario cualquiera (269, 307, 391, 413 y 415 y arg. de ellos). Cód. Civ. 1725. Siendo el liquidador un mandatario (Troplong, nº 1009. Cód. Civ. 1870 nº 3º; &), debió establecerse en general que *los liquidadores quedarán sometidos á as reglas del mandato* (Mi Proy. de Cód. 386. I. 205. N. P. 141 y arg. del 346 del presente).

(1594) La destitucion podrá ser hecha por mayoría de votos de los socios (arg. del 434); pero sólo al juez competente (vé 448) toca resolver sobre la pérdida de la retribucion. El art. B. se refiere á la destitucion hecha por la autoridad judicial. Segun el A. 134 la separacion, como el nombramiento, debe hacerse por unanimidad de votos. Vé nota 1577, y comp. con 436 nºˢ 1º y 2º, 102 y 119.

(1595) Que conforme al Código penal pueda corresponder. Puede compararse con los art. 95, 110 y 415.

demás socios, cesa toda y cualquiera reclamacion por parte de estos, contra sí [1596] recíprocamente, y contra los liquidadores. [1597] El socio que no aprobare la liquidacion ó la forma de division, está obligado á reclamar dentro de diez dias despues de haberle sido comunicada; [1598] so pena de no ser oido, y de que se tenga por buena la liquidacion y particion. [1599]

Las reclamaciones que se presentasen en tiempo, se decidirán por jueces arbitradores, salvo convencion en contrario, [1600] que nombrarán las partes á los diez dias siguientes [1601] á la presentacion de aquellas. En defecto de hacer ese nom-

(1596) *Entre sí*, dice el original P. y reputo lo único correcto.

(1597) Vé 848 nº 1º al fin. Salvo las acciones que correspondan á los interesados para que se rectifique el error de cuenta (vé nota 274 y el 790) ó el fraude que se descubriere posteriormente. N. P. 141 y arg. de mi Proy. de Cód. 730. *Malitiis non est indulgendum* y el fraude forma escepcion á todas las reglas. La prescripcion de la accion de los terceros y la de los socios con motivo de la particion se gobiernan por el mandato del 848 nº 1º esclusivamente. Vé nota 2788.

(1598) Cuando ambas operaciones (liquidacion y forma de division) son comunicadas al propio tiempo al socio, habrá una sola prescripcion; pero en caso contrario, la aprobacion ó impugnacion puede recaer sobre cada acto separadamente, y habrán dos prescripciones distintas y separadas, una relativa á la liquidacion, y la otra, á la forma de la division. Los diez dias son contínuos, no útiles (vé 39 y 845. Cód. Civ. 28 y 29: arg. del 613), no incluyéndose en ellos el dia de la comunicacion, y su cómputo se hará separadamente, para cada socio, cuando la operacion les haya sido comunicada en dias diversos. El plazo es mas angustioso aquí que en las demás rendiciones de cuentas (vé 73), porque los socios conocen mejor los negocios sociales (vé 284), tanto mas que se informarán mensualmente del estado de la liquidacion, é interesa que la indivision no se prolongue y pueda cada socio disponer de su tiempo y de su capital. Téngase en cuenta la doctrina del 903 § últ. con su nota.

(1599) Las palabras *comunicada* y *buena*, por referirse á las operaciones de liquidacion y division, debieron ponerse en plural.

(1600) Esta adicion, que viene á romper la unidad de la frase, responde al pensamiento del 448. Los jueces arbitradores son llamados tambien en derecho árbitros arbitradores ó amigables componedores.

(1601) Léase, *en* los diez dias siguientes, como exige la propiedad.

bramiento, lo hará de oficio el Tribunal competente. [1602] V. 504. B. 348 y E. 345. N. E. 232-233. A. 141-142. I. 209 y 210.

Art. 442

Ningun socio puede exigir la entrega del haber que le toca en la division de la masa social, mientras no estén cubiertos todos los créditos pasivos de la compañía, [1603] ó se hubiese depositado cantidad suficiente para el pago [1604] (E. 347. De N. P. 138 inc. 1º); pero podrá exigir el depósito de las cantidades que se fuesen liquidando. [1605] N. E. 235. A. 141. I. 201.

Esta disposicion no comprende á los socios que hubiesen hecho préstamos á la sociedad, los cuales deberán ser pagados en la misma forma que los demás acreedores. [1606] V. 505. B. 349. E. 348.

Art. 443

Los bienes particulares de los socios que no se incluyeron

(1602) El juez competente, y con sujecion á la ley de procedimiento. El 449 hacía, en rigor, innecesario este §.

(1603) *Non sunt bona nisi deducto œre alieno.* En el mismo espíritu está concebido el 436 nº 3º. Vé nota 1585.

(1604) El art. 3474 del Cód. Civ. (vé el 3475) trae una disposicion idéntica. Compara con el 1538 del presente. El depósito es una garantía suficiente para los acreedores tardíos ó de crédito no exigible ó discutido, y debe hacerse en establecimiento que ofrezca seguridad bastante ó en defecto, en persona notoriamente abonada, que designen los socios y el liquidador. Sólo de acuerdo con los acreedores podrá sustituirse el depósito con otra garantía. Comp. con 447 y mi Proy. de Cód. 382 § últ. y sus citas.

(1605) Como garantía de seguridad (comp. 270 con sus notas), para que esas cantidades vayan produciendo intereses y se distribuyan como dividendos á su tiempo (vé 436 nº 3).

(1606) Porque en tal concepto son estraños (311 § últ. y nota 1126; Namur, nº 874), pero cuando hayan de contribuir á las pérdidas, sufrirán la compensacion en el límite que proceda. La disposicion de este § pudo

en la formacion de la sociedad, [1607] no pueden ser ejecutados para el pago de la deuda social, sinó despues de ejecutados todos los bienes de la sociedad. [1608] V. 506. E. 352. N. E. 237. B. 350. P. 744 W. 330. I. 206. N. P. 153 § 1°.

---

en rigor suprimirse, como doctrinaria, y no ha sido reproducida en el N. E. 235. Los casos del 414 entran en la disposicion general de nuestro §.

(1607) Los bienes incluidos en la formacion de la sociedad, cuando su aporte fué en propiedad, dejan de ser bienes particulares de los socios y pasan á serlo de la sociedad; y si lo concedido fué el uso ó el usufructo únicamente, éstos no podrán ser ejecutados. Habría sido, pues, preferible suprimir esta equívoca redundancia del E., como lo hizo el B. No es mucho mas feliz la redaccion del N. E. 237, segun el cual: "los bienes particulares de los socios *colectivos* (y por qué nó de los demás?) que no se incluyeron *en el haber de la sociedad al formarse ésta,* no podrán ser ejecutados para el pago de *las obligaciones contraidas por ella,* sino despues de *haber hecho excusion del haber social.* Comp. N. P. 153 § 1°.

(1608) Este art., que no es aplicable en el caso del 398, ni al socio industrial, se entiende sin perjuicio de la disposicion del 437. De la presente resulta que el socio viene á ser un fiador simple de la sociedad (comp. 480 y 489), puesto que no pueden ejecutarse sus bienes particulares, sino despues de escutidos todos los bienes de la sociedad. Compara en el mismo sentido con Pardessus, nos 976, 1026 y 1090 y Troplong, n° 1044; Cód. I. 106; mi Proy. de Cód. 285; N. P. 153 § 1°; Lei belga 122. S. 564. Namur, nos 1328, 874 y 879; Alauzet, n° 522; Solim, pág. 167. Thaller, II pág. 322. Vidari, nos 636 y 832 (496, 497 y 761, de la 3a edicion). Esta es una de las consecuencias mas notables de la personalidad jurídica de las sociedades (vé nota 999). La única que ha contraido y se ha obligado inmediatamente ha sido la sociedad, y al hacerlo, ha afectado especialmente sus bienes propios ó sea el capital social; y es lógico que la responsabilidad personal de los socios sea puramente subsidiaria, aunque pueda ser solidaria. Y como nuestro art. no distingue ni se vé razon para ello, debe concluirse que su disposicion será aplicable en todo tiempo, antes ó después de la liquidacion, y sea ésta voluntaria y estrajudicial ó forzosa y judicial. Así es que, aun tratándose de sociedades colectivas, en que la quiebra de la sociedad importa la de los socios (vé 1384 inc. 1°), y la formacion de otros tantos juicios consiguientes (1432 y su arg.), la disposicion de nuestro art. mantendrá toda su eficacia, y no deberá tocarse los bienes particulares de los socios concursados, para el pago de la deuda social, sino despues de excutidos todos los bienes de la sociedad. Esto crea una situacion interesante y delicada, que requería especiales providencias, á que traté de satisfacer mediante las prescripciones contenidas en los art. 1516, 1604 y 1607 de mi Proy. de Cód. que en vano se

Art. 444

Los liquidadores no pueden, so pena de nulidad, transar ni firmar compromisos [1609] sobre los intereses sociales, sin

buscarán en el presente. Tan grave omision de la Comision de Cód. dará márgen á pleitos, daños é injusticias. Nuestro art., por estatuir sobre un punto general, se halla aquí fuera de lugar y habría estado mejor colocado antes del 417.

(1609) Es decir, comprometer la causa en árbitros. Cód. Civ. 1881 nº 3º. Porque, segun el Cód. Civ. 839 y 841, esas facultades no pertenecen á los mandatarios, sino á los dueños del negocio, ó en virtud de poder especial dado por éstos (840 y 1881 nº 3º combinado con el 1870 nº 3º). La doctrina y la legislacion están divididas, como puede verse en la nota á mi Proy. de Cód. 384 y en Alauzet, nº 620. El derecho de transar es mas grave y sujeto á abusos, que la facultad de comprometer la causa en árbitros. Si se concede al gerente esta última facultad, como lo hace la gran mayoría de los autores franceses, sería ilógico no negarla al gerente de la sociedad en liquidacion, como lo hacen varios Cód. modernos; y si no se ha de trabar la liquidacion, es preciso que el liquidador tenga un poder discrecional, y desde que no se viole la ley, el contrato ó los deberes especiales de su encargo, debe ser lícito emplear cualquier medio tendente á facilitar la liquidacion (vé nota 1561), con tal que no se perjudique á los acreedores y se proceda sin fraude. Vé á Vidari, nº 1182, 3ª edicion y Bing, pág. 406. Pudo acordarse al liquidador tales poderes, reservando á la mayoría el derecho de oponerse en un término dado, y salvo cuando le estuviesen formalmente negados en el contrato. Pero nuestro art. ha preferido el partido mas seguro, y es lógico, pues esos mismos poderes no han sido concedidos al gerente de la sociedad (arg. del 435, del 346 y de los art. del Cód. Civ. citados al principio de esta nota). La disposicion del 439 parece que será estensiva al caso de la transaccion, que es un contrato (Cód. Civ. 832 y arg del 833 y del 872 y doctrina corriente): mas nó al de un compromiso, pues comprometer no es propiamente tratar, á lo menos respecto á las obligaciones que nazcan del laudo, aunque lo sea respecto á las deudas que nazcan inmediatamente del compromiso, como multas, &. Recuérdese que la disposicion del 439 es errada y de derecho escepcional, y que así debe aplicarse restrictamente sin admitir conclusiones que no satisfagan completamente. Pues cómo será posible hacer que el error engrane en la verdad, y se ingerten y suelden entre si como cuerpo homogéneo? Vé nota 1610.

Las prohibiciones de nuestro art. no son las únicas restricciones al poder de los liquidadores, puesto que sus facultades tienen las limitaciones resultantes de la disposicion del 435 (vé nota 1580), ni tampoco les es lí-

autorizacion especial de los socios, dada por escrito. [1610] V. 507. B. 350. E. 342, 2ª parte. N. E. 231. P. 742.

ART. 445

En las liquidaciones de sociedades en que hubieren menores interesados, procederán sus guardadores con plenitud de facultades, como si obrasen en negocio propio [1611] (E. 346. N. E. 234. De F. 63. W. 381). Todos los actos que practicaren á nombre de sus pupilos serán válidos é irrevocables, [1612] quedando únicamente á salvo á los menores el derecho para reclamar de sus tutores ó curadores los perjuicios que les hubiesen resultado. [1613] V. 508. B. 353 inc. 2º.

---

cito hacer hipotecas ó enajenaciones de inmuebles, ú otras que sean á título gratuito, y Pardessus con otros autores les niegan la facultad de enajenar los créditos no vencidos.

(1610) La autorizacion puede resultar del contrato social, y entónces parece que no será aplicable la disposicion escepcional del 439, ó de un acto escrito posterior. La transaccion y el compromiso pueden requerir escritura pública en virtud de las prescripciones del Cód. Civ. 837 y 1184 nº 8º ó del de procedimiento.

(1611) Prévia autorizacion judicial, en su caso. Vé Cód Civ. 443 nº 6º, 446, 447 y 1770. Es notable la prescripcion de este art., y según él, procede el tutor por sí con tan plenas facultades como si obrase en asunto propio, y no requiere así la autorizacion judicial ni la intervencion del Ministerio de Menores. En el mismo espíritu está concebido el 428 inc. 1º. Comp. Cód. Civ. 443. Pero la disposicion absoluta del art. 59 del Cód. Civ. parece no esceptuar causa alguna (*adde* artºs 381, 493 inc. 4º y 494 *ibi*), y así lo prudente y seguro será requerir la intervencion de aquel Ministerio. Vé la nota 1613. El art. B. exige tambien la concurrencia simultánea del tutor y de un curador especial. La Comision de Cód. no se ha preocupado de asunto de tanta magnitud.

(1612) O mas exactamente, no podrán anularse alegando la falta de facultad del guardador ; puesto que podrían invocarse otras causas de nulidad que vicieran el acto. La palabra *irrevocables* hacen alusion al suprimido beneficio de restitucion *in integrum*, y ha debido eliminarse.

(1613) Los perjuicios que de su negligencia culpable, dolo ó fraude les resultaren, dice el B. con mas exactitud. La culpabilidad del tutor se establecerá teniendo en cuenta las disposiciones respectivas del Cód. Civ. 413, 512, 909, &. Adviértase, por último, que *curadores* no se dan á los

ART. 446

Despues de la liquidacion y particion definitiva, [1614] los libros y demás documentos sociales serán depositados en casa de uno de los socios [1615] que á pluralidad de votos [1616] se designare. V. 509. B. 352. P. 747. E. 353. H. 35. W. 231. A. 145.

ART. 447

Son aplicables á las particiones entre socios las reglas relativas á la particion de herencia, la forma de la particion, y las obligaciones que de ellas resultan á los herederos. [1617] V. 510. Acev. 1912. Napol. 1872. ‖ Comp. 1777 Civil. N. P. 138 § único.

---

menores y que el testo de este art. no habla de los demás incapaces. Por todo ello, fué suprimido en mi Proy. de Cód.

(1614) Se llama *provisoria*, no sólo la particion de uso ó goce, sino las parciales á que se refiere el 436 nº 3º.

(1615) Para conservarlos durante 20 años: art. 67, aplicable á las sociedades. Nuestro art. es conforme á la disposicion del Cód. Civ. 3473, relativa á coherederos (vé 447 del presente).

Respecto á las marcas de fábrica y etiquetas, vé á Bédarride, nº 638 *bis*. La disposicion del E. 353, que no exige la conservacion de los libros y documentos sino hasta que esten pagos todos los que por cualquier título sean interesados en el haber de la sociedad, es menos lógica El I. y N. P. se contentan con que los libros y papeles sociales se conserven por cinco años (art. 218 y 143 § 2º), plazo en que prescriben las acciones que nacen de la sociedad; y es cierto que si no eran suficientes los 3 años del 848, debieron bastar los 10 años de la prescripcion ordinaria (vé 846 y la nota 262) Sólo se depositarán los libros y documentos que no sean necesarios á las personas que participaron en la division. Mi Proy. de Cód. 389 § últ. Los socios y sus causahabientes conservan el derecho de informarse y usar de los libros y papeles depositados. A. 145 inc. 2º. Vé el 284 del presente, y á Vidari, nº 1193 (1212, de la 3ª edicion).

(1616) Sobre esta mayoría, aplica lo dicho en la nota 1551, recordando que la sociedad está estinguida y lo dispuesto en el Cód. Civ. 3473, respecto á un caso idéntico.

(1617) En lo que fuere aplicable y no habiendo en este Código disposicion en contrario (vé nota 2788) como, para un caso idéntico, dice el Cód. Civ. 1788. Los art. del Título *De la division de la herencia* que

CAPÍTULO UNDÉCIMO

Del modo de dirimir las diferencias entre los socios

Art. 448

Todas las cuestiones sociales que se suscitaren entre los socios durante la existencia de la sociedad, su liquidacion ó particion, [1618] serán decididas por Jueces arbitradores, [1619] á

---

considero aplicables son los siguientes: desde el 3452 hasta el 3475 (con escepcion de los art. 3458, 3465, 3466, 3470 y 3474), los 3503, 3504, el 3505 combinado con el 1701 y sus referencias y los art. 3509 á 3513. Puede verse á Bédarride, nº 624 á 638 *bis;* &. Son tambien aplicables á los socios, los art. 2678, 2683, 2692, 2693, 2696, 2697, 3928 y 3929 (vé mis notas á ellos). Pero si la carga impuesta por un socio, antes ó durante la liquidacion está sujeta al resultado de la particion, todos convienen en que no lo está la que fué impuesta por la sociedad ó todos los socios. Vé á Alauzet, nº 503 y á Poulle, nº 402 á 404; así como el 428 y el 445' que arguyen, que aunque hayan interesados incapaces, no es indispensable que la particion se haga judicialmente (Troplong, nº 1007; &) Vé á Vidari, nº 1199, 3ª. edicion. No necesito decir que la lei ha debido referirse á determinados art. del Cód. Civ. y que la referencia genérica de nuestro art. dará márgen á graves dudas. En el art. en vez de *ellas*, debe leerse *ella*, como requiere el sentido y está en el proyecto de Cód. Civ. del Dr. Acevedo.

(1618) Es decir, toda cuestion social ó por razon de la sociedad, como dice el F. 51, que se suscite desde el momento del nacimiento de ésta hasta su liquidacion y particion definitiva. "Toda contestacion entre " socios, por razon de la sociedad, será juzgada por árbitros", son las palabras del citado art. F.; y el E. dice simplemente, *toda diferencia entre los socios.* Eixialá, pág. 213, siguiendo la jurisprudencia francesa, establece que las cuestiones sobre la existencia y validez de una sociedad no corresponden á la jurisdiccion arbitral; y Huebra, La Serna y Reus sostienen que las cuestiones que se refieren á la naturaleza y existencia de la misma sociedad, como de puro derecho, deben resolverse por el juez ó tribunal competente. Sin repudiar de una manera absoluta esta tésis, que acaso no tiene otros fundamentos que el testo del art. E. y el carácter escepcional del antiguo *Consulado de Comercio*, no es admisible la distincion entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho en que se hace residir la dificultad. Y aunque no se trata de una cuestion única, sino de un grupo de cuestiones, prefiero, por punto general, la opinion contrária,

y en apoyo de mi parecer viene el P. 749, cuando dice: " toda contestacion entre socios, relativa á la sociedad y sus dependencias, *cualquiera que sea su naturaleza,* será siempre juzgada por árbitros comerciales ". Pero no me extrañará que los jueces resuelvan otra cosa, porque es conocida su tendencia formulista, conservadora y poco liberal. Respecto á la competencia en materia de disolucion, la doctrina francesa se hallaba dividida y vacilante, como puede ver en Nouguier y Pardessus, nº 1001.

(1619) Vé 444. El juicio arbitral es la forma primitiva de la justicia. Rechazado en Inglaterra y en Estados-Unidos, aunque las partes lo estipulen, gozó de gran favor en muchos paises, especialmente entre los comerciantes, que buscaban ser juzgados por sus iguales. En teoría, el arbitraje parece un medio excelente de terminar las cuestiones con economía de tiempo y de dinero, y cuando se trata de cuentas que revisar y de relaciones complicadas, como son las sociales, hay la ventaja de que el árbitro dispone de mas tiempo que un juez para su minucioso exámen. Mas en la práctica, el arbitraje no ha respondido á la espectativa del legislador y ha engañado todas las esperanzas, produciendo generalmente efectos contrarios á los que se buscaban con esa institucion. Los árbitros se consideran muchas veces, no como jueces, sino mas bien como los defensores de los que han nombrado. Sus pareceres se dividen y el tercero en discordia se vé en la necesidad de elegir entre conclusiones igualmente parciales é injustas, so pena de no haber fallo. Es notable que en las *Instrucciones* portuguesas de 1773 se consigne ya, que la esperiencia ha demostrado que hay en el árbitro uno de estos tres vicios: *amor, odio ó ignorancia.* El arbitraje, dice Troplong, es una manera de juzgar tan defectuosa y tan falta de garantías, que ha debido dejarse á los interesados la libertad de recurrir ó nó á él; y aconseja que no se comprometa asunto que sea de alguna gravedad. El arbitraje forzoso no es, con efecto, conforme á la índole propia de la institucion, y constituye, como decían los comerciantes de Burdeos, un antiguo error contra el cual la esperiencia nos tiene aleccionados, y que es preciso destruir. Así, la reaccion no se ha hecho esperar en varios paises, y las reclamaciones y quejas del comercio hicieron que fuera desterrado en Francia por una ley de 1856, en Suiza, Bélgica, Portugal y Brasil (ley nº 1350, de 1866). Debe advertirse tambien que el Cód. húngaro dispone que las cuestiones sociales se resuelvan por los jueces de comercio, y que el Proy. de Wurtemberg permite á las partes renunciar al juicio arbitral. De todo lo dicho se desprende que el arbitraje debe ser voluntario, y pienso siempre que bastaría requerir el dictámen pericial de comerciantes y de los peritos y especialistas en cada ramo, siendo posible. La Reforma ha concluido por adoptar un temperamento medio (vé 476 al fin), que es como una media verdad, y que de hecho obviará rara vez á los inconvenientes y peligros del juicio arbitral,

no ser que se haya estipulado lo contrario en el contrato de sociedad. Comp. V. 511. B. 294. E. 323. F. 51. P. 703 y 749. W. 279. O. O. X, 16.

Art. 449

Las partes interesadas los nombrarán [1620] en el término que se haya prefijado en la escritura, y en su defecto, en el que señalare el Tribunal competente.

No haciendo el nombramiento dentro del término señalado, y sin necesidad de prórroga alguna, se hará de oficio por el Tribunal, en las personas que á su juicio sean peritas é imparciales para entender en el negocio que se disputa. [1621] V. 512. E. 324. F. 54 y 55. P. 753.

---

pues rara vez acontecerá que en el contrato social se acuerde algo respecto al juez de las futuras diferencias, que no se comprenden bajo los auspicios de fraternidad en que se incuban las sociedades. De este modo, los mas delicados negocios son juzgados por comisiones especiales, diré así, y nó por los jueces permanentes de la Constitucion, y es notable que se dé preferencia á los árbitros, cuando en los complicados juicios de quiebra se quiere que todo pase bajo el control y la intervencion del juez de comercio. Vé la nota 1621.

(1620) Poniéndose de acuerdo en el nombramiento, ó designando un árbitro cada socio, y si es preciso, un tercero para el caso de discordia. La recusacion y el procedimiento á seguir, se gobiernan por el Cód. de Procedimiento respectivo. En las sociedades numerosas los árbitros podrán ser así igualmente numerosos, con los inconvenientes inherentes á tener que clasificar los votos y obtener un resultado (Troplong, nº 520).

(1621) Esta materia, propia mas bien del procedimiento que de las leyes de fondo, deberá completarse con las disposiciones peculiares de la lei adjetiva. Puede compararse con Pardessus, nº 1367; Bédarride, nº 470 á 584; &. En vez de *disputa*, el original español dice, con mas propiedad *dispute*. Respecto á la falta de un Capítulo sobre disposiciones penales, vé las notas 304 y 1367 y el 1606.

FIN DEL TOMO PRIMERO

